

LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

*pour cause de suppression d'emploi
ou de réduction d'activité de l'entreprise*

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 1^{er} Décembre 1941, à 14 heures

PAR

Maurice MEUNIER

RÉDACTEUR AU SECRÉTARIAT D'ÉTAT AU TRAVAIL

JURY DE LA THÈSE :

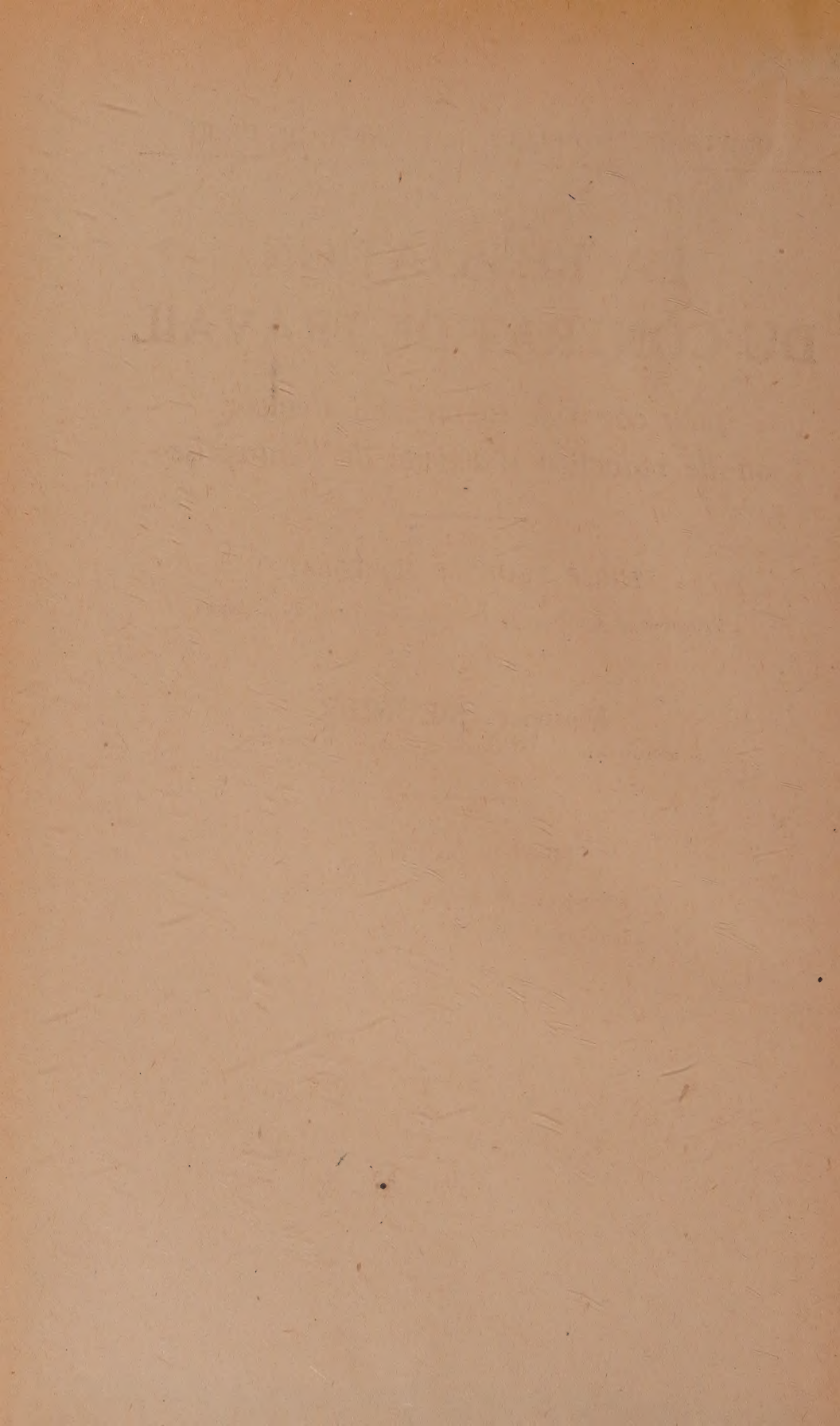
Président : M. ROUAST, Professeur

Suffragants : MM. AMIAUD, Professeur
LE BALLE, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

—
1941



LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

*pour cause de suppression d'emploi
ou de réduction d'activité de l'entreprise*

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 1^{er} Décembre 1941, à 14 heures

PAR

Maurice MEUNIER

RÉDACTEUR AU SECRÉTARIAT D'ÉTAT AU TRAVAIL

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. ROUAST, Professeur

Suffragants : MM. AMIAUD, Professeur
LE BALLE, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1941

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

L'objet de cette étude est d'exposer quelles sont les conséquences qu'entraîne la résiliation du contrat de travail dans le cas particulier où elle intervient pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise.

Lorsqu'un employeur licencie un membre de son personnel parce qu'il supprime l'emploi que ce dernier occupait, on ne peut relever, à la charge du patron, aucune faute. D'autre part, le salarié licencié pour ce motif subit un préjudice qu'il n'a pas mérité.

Si le licenciement d'une partie du personnel est motivé par une réduction d'activité de l'entreprise, l'employeur, là encore, n'est coupable d'aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité, quand bien même l'entreprise qu'il dirige périlcliterait par son incapacité. Le personnel licencié n'en subit pas moins un préjudice dont il n'est nullement responsable.

Il convient de rechercher quels sont dans ces deux hypothèses précises les droits que le personnel congédié peut faire valoir c'est-à-dire en définitive à quelles indemnités il peut prétendre.

La question se complique quand les licenciements sont opérés avec une ampleur massive et qu'ils sont provoqués par des circonstances affectant la vie économique même d'une branche d'industrie ou de la nation tout entière. L'intervention du législateur est nécessaire dans ce cas pour sauvegarder les intérêts des nombreux salariés congédiés, sans écraser de charges trop onéreuses les entreprises déjà gravement troublées dans leur fonctionnement.

TITRE PRÉLIMINAIRE

DES MODES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS NÉES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Les modes d'extinction des obligations nées du contrat de travail doivent être tout d'abord rappelés ; on peut classer les causes d'extinction, sous les rubriques suivantes :

A) *Mort du salarié.* — Elle entraîne cessation du contrat de travail car ce contrat est fait *intuitu personæ*, en ce qui concerne le salarié ; en effet, il a pour objet la personne même du salarié, ses aptitudes, ses connaissances professionnelles, ce dernier est tenu de services personnels et les obligations qui lui incombent ne peuvent être assurées par ses héritiers.

Au contraire, la mort de l'employeur n'entraîne pas *ipso facto* résiliation du contrat de travail, car l'employeur n'est pas tenu de services personnels. Le contrat se poursuivra donc entre les héritiers ou le cessionnaire et le salarié. L'art. 23 du Livre I du Code du Travail stipule en son 7^e alinéa :

« S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise. »

La mort du chef d'entreprise, toutefois, emporte résiliation du contrat de travail si elle entraîne cessation de l'entreprise.

B) *Cas de force majeure.* — On entend par cette expression tout événement qu'il a été impossible de prévoir et qui met l'une des parties dans l'impossibilité d'exécuter les obligations nées du contrat de travail. On considère comme cas de force majeure :

— les maladies et infirmités qui empêchent l'ouvrier ou le patron de poursuivre son activité.

— l'incendie ou l'inondation entraînant la destruction de l'établissement.

— l'occupation ennemie.

Ces causes générales d'extinction ainsi indiquées, il convient de signaler les causes d'extinction spéciales aux deux sortes de contrat de travail.

C) En ce qui concerne le contrat à durée déterminée (extrêmement rare) les causes qui peuvent y mettre fin sont les suivantes :

— arrivée du terme fixé.

— *mutuus dissensus*, ou accord des volontés des deux parties en vue de résilier le contrat avant la date fixée.

— action en résolution du contrat fondée sur l'article 1184 du Code Civil si l'une des parties n'exécute pas ses obligations.

— enfin, la résiliation du contrat pourrait être demandée en justice par le salarié seul au cas où les dispositions de l'art. 22 du Livre I du Code du Travail n'auraient pas été respectées. Aux termes de cet art. 22 qui reproduit le texte de l'art. 15 de la loi du 22 germinal An XI « l'engagement d'un ouvrier ne peut excéder un an, à moins qu'il ne soit contremaître, conducteur des autres ouvriers ou qu'il n'ait un traitement et des conditions stipulées par un acte exprès ».

D) *Mode d'extinction spécial au contrat fait à durée indéterminée.*

Si chacune des parties ne possédait pas le droit de rompre le contrat de travail dont la durée est indéterminée, le contrat durerait indéfiniment. Or, il résulte de l'art. 20

du Livre I du Code du Travail qui reproduit la disposition écrite dans le premier alinéa de l'art. 1780 du Code Civil que le contrat de travail ne doit pas lier les parties à perpétuité. Cet article est ainsi conçu : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. » Ce texte édicte une prohibition fondée sur l'ordre public, en vertu de laquelle un contrat de travail qui lierait un salarié pour toute sa vie ou pour une période de temps correspondant à peu près à la durée de son existence serait nul d'une nullité absolue ; par ailleurs, les tribunaux ont décidé que l'acte par lequel un salarié s'engage à ne jamais servir ou s'associer directement ou indirectement dans un autre établissement ayant le même objet tombe sous le coup de la prohibition de l'art. 20 du Livre I du Code du Travail.

En vue de permettre à chaque contractant de résilier le contrat sans avoir besoin du consentement de l'autre, le premier alinéa de l'art. 23 du Livre I du Code du Travail reproduisant les termes du 2^e alinéa de l'art. 1780 du Code Civil dispose : « le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ». Ce texte prévoit le mode normal d'extinction du contrat de travail à durée indéterminée, qui est de beaucoup la variété la plus répandue du contrat de travail, celle dont nous nous occuperons dans cette étude d'une façon particulière ; il consacre le principe de la faculté unilatérale de résiliation du contrat de travail à durée indéterminée.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA SUPPRESSION D'EMPLOI SANS FORCE MAJEURE

Signalons dès l'abord que la suppression d'emploi et la réduction d'activité de l'entreprise peuvent être considérées sous deux aspects différents suivant que l'on envisage la survenance de tels événements en période normale d'activité économique où certaines entreprises se maintiennent ou prospèrent alors que d'autres végètent ou même périssent ou bien en une époque où certaines branches d'industrie se trouvent atteintes dans leur existence même, quand ce n'est pas l'activité économique du pays tout entier qui est plongée dans le marasme.

Nous nous occuperons dans cette première partie de la période normale, réservant l'examen des cas particulièrement délicats qui se produisent aux époques de vie économique vacillante pour la deuxième partie.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NOTION DE SUPPRESSION D'EMPLOI ET DE RÉDUCTION D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE EN TEMPS NORMAL

Le droit français reconnaît l'autorité du patron et le pouvoir qui lui revient à lui seul d'assurer la marche de son entreprise par les moyens qu'il estime appropriés. La Cour de Cassation (Ch. Soc. 25 novembre 1938, D.H. 1939.53) admet que l'employeur est seul juge de l'organisation de l'entreprise et que c'est son droit de confiner un ingénieur dans des besognes secondaires.

Le patron, sans avoir à justifier de la nécessité de cette mesure, est libre de fermer son entreprise ; ce faisant, il ne peut être considéré comme abusant de son droit de résiliation du contrat de travail ; il est libre également, tout en conservant son entreprise, de décider l'arrêt d'une succursale, même indépendante.

Il est loisible au patron de réduire l'effectif de son personnel, par exemple pour comprimer ses frais généraux, pour réorganiser sur des bases nouvelles son exploitation. Au patron en effet appartient l'initiative des mesures propres à faire prospérer son entreprise et la jurisprudence lui reconnaît sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation, qui est la contre-partie du risque qu'il court et de la fonction qu'il assume. La Cour de Cassation maintient fermement ce principe ; elle a décidé que « l'employeur est seul juge des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise, étroitement mêlés à ceux de son personnel, lorsqu'ils se trouvent menacés par une crise économique dont les phases et l'évolution peuvent déjouer toutes les prévisions (Civ. 21 mars 1932. D.H. 1932.250, S. 1932.1.87).

Elle admet que l'employeur est seul juge des nécessités qui l'obligent à supprimer des emplois (Civ. 27 nov. 1935. D.H. 1936.130).

Encore faut-il que la suppression d'emploi invoquée comme motif de la résiliation ne soit pas un simple prétexte, une formule permettant au patron d'annoncer à l'ouvrier son congédiement, sans le mécontenter. Le salarié licencié peut toujours établir par les circonstances entourant son licenciement l'inanité du motif invoqué et la cause réelle de son congédiement et nous verrons les conséquences que la jurisprudence tirera de ce fait relativement aux indemnités auxquelles pourra prétendre le salarié licencié dans ces conditions (Cass Ch. Civ. 19 mars 1938).

Mais une fois qu'il aura décidé de réduire l'effectif de son personnel en vue de poursuivre dans de meilleures conditions l'exploitation de son entreprise, le patron est-il tenu de procéder au licenciement suivant un ordre déterminé ? Le choix des collaborateurs qu'il conservera lui appartient-il ? En vertu d'une part du principe du droit unilatéral de résiliation des contrats de travail à durée indéterminée, en vertu d'autre part de l'autorité que notre droit reconnaît au chef d'entreprise, il faut admettre l'entière liberté du patron de licencier ceux des salariés dont le concours ne lui paraît plus utile. « L'employeur contraint par les nécessités économiques de réduire son personnel est seul juge de la question de savoir quels sont les ouvriers qu'il doit conserver dans l'intérêt de son entreprise, lequel est étroitement lié à celui de son personnel » (Cass. Civ. 21 mars 1932. D.H. 1932.250. S. 1932.1.87). Le patron possède le droit absolu d'apprécier si le salarié travaille convenablement (Cass. Civ. 18 mars 1930. S. 1930.1.305), il est seul juge du point de savoir si l'employé s'acquitte de ses fonctions à son entière satisfaction (Tribunal civil de Rouen, 6 nov. 1940. Gazette du Palais, 1940.200) ; il lui est donc loisible de choisir suivant ce critère les membres du personnel dont le congédiement lui paraît s'imposer en cas de réorganisation de l'entreprise.

Sauf stipulation contraire dans une convention collective de travail liant l'employeur, l'ancienneté des services

ne donne pas le droit au salarié de conserver son emploi tant que le personnel plus récemment embauché n'a pas été licencié ; elle ne lui permet pas davantage de réclamer une indemnité pour résiliation abusive fondée sur ce seul motif. La Cour de Cassation considère que l'âge et les services du salarié peuvent sans doute être pris en considération pour fixer le montant de l'indemnité de renvoi abusif quand elle est due, mais ne suffisent pas à fonder cette indemnité. La Cour suprême a décidé que le renvoi d'un employé ancien ne constitue pas à lui seul un abus du droit de licenciement, que l'ancienneté des services ne donne droit au paiement d'aucune indemnité spéciale et que l'employeur est seul juge du choix de son personnel (Ch. Soc. 14 mars 1940. Questions prud'homales, mai 1940). Elle s'est également refusée à reconnaître que l'employeur commettait une faute en s'abstenant d'affecter à un autre service un employé congédié pour suppression d'emploi (Civ. 28 décembre 1932. D.H. 1933.180). On ne saurait davantage reprocher au patron de n'avoir pas introduit dans son entreprise, en vue de conserver une fraction plus importante de son personnel, le travail à durée réduite ou pratique du short-time.

Ainsi quand un patron licencie un salarié, en invoquant soit une suppression d'emploi justifiée par la réorganisation de l'entreprise sur des bases nouvelles, par la nécessité de comprimer les frais généraux, de supprimer un service ou de fusionner plusieurs services en un seul, soit la réduction d'activité de l'entreprise, imputable à quelque cause que ce soit et entraînant l'obligation de réduire les frais de personnel, le salarié est contraint de s'incliner et de perdre son emploi (1).

(1) Telle est la conception traditionnelle de notre droit ; elle était profondément altérée par le projet de loi sur l'embauchage et le débauchage des travailleurs, déposé sur le bureau de la chambre des députés le 25 janvier 1938 par le gouvernement présidé par M. Chautemps. Ce projet, qui était une des pièces essentielles de ce qu'on a appelé à l'époque « le statut moderne du travail », le « code de la paix sociale », s'inspirait de la loi allemande du 16 mai 1934 sur la distribution des forces de travail (voir la Revue Internationale de la

Or, il convient de rappeler que le préjudice que lui inflige son licenciement n'est pas imputable au salarié congédié. Le chômage auquel il va être réduit, par suite peut-être des circonstances économiques difficiles de l'heure qui sont à la base de son débauchage, et qui l'empêcheront de trouver un nouvel emploi pendant un temps indéterminé, le chômage avec son sinistre cortège de misères et d'incertitudes pour la famille du travailleur dont les bras ne peuvent servir à rien, sera la seule ressource de ce foyer.

Le fait que le salarié a été licencié dans ces conditions lui permet-il de réclamer les indemnités auxquelles toute résiliation du contrat de travail ouvre droit ? ou bien modifie-t-il l'allocation des dites indemnités ? C'est ce qu'il faut maintenant examiner.

Jurisprudence du Travail, 1936-1937, p. 7). Il peut s'analyser ainsi en ce qui concerne les licenciements attribués aux nécessités de l'exploitation.

a) Si des licenciements collectifs sont rendus nécessaires par la situation de l'entreprise, l'employeur doit aviser quinze jours au moins à l'avance l'office public de placement des licenciements envisagés ; copie de cet avis doit être affiché dans les lieux de travail.

b) Un règlement intérieur doit, à défaut de telles stipulations dans la convention collective de travail applicable à l'établissement considéré, fixer l'ordre des licenciements à effectuer le cas échéant, compte tenu des charges de famille, de l'ancienneté dans l'établissement, des qualités professionnelles des salariés.

c) Une priorité de réembauchage valable pendant six mois à dater du licenciement est prévue en faveur des salariés congédiés, l'ordre des réembauchages étant inverse de celui des débauchages.

d) L'auteur de la résiliation du contrat de travail doit faire connaître par écrit à l'autre partie le motif de la dénonciation ; le congé donné sans motif, sur le fondement de faits inexacts ou pour un motif autre que celui qui a été indiqué doit être réputé abusif.

e) Les organisations syndicales, si elles contestent l'exactitude du motif invoqué pour effectuer les licenciements, peuvent former une demande tendant à ce que le différend soit soumis à la procédure de conciliation et d'arbitrage.

Ce projet, qui comportait une intervention étatiste et syndicale incompatible avec les conceptions libérales (voir notamment la disposition e) mais protégeait efficacement les salariés contre les licenciements injustifiés et arbitraires, n'a jamais été discuté.

CHAPITRE II

DES CONSÉQUENCES DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR CAUSE DE SUPPRESSION D'EMPLOI OU DE RÉDUCTION D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE EN TEMPS NORMAL

PREMIÈRE DIVISION

Contrat de travail à durée indéterminée

En principe, le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes, nous l'avons dit ; sa résiliation entraîne certaines obligations qu'il nous faut étudier. Nous rechercherons à l'occasion de chacune d'elles, si le fait que la résiliation intervient pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise est de nature à modifier les conséquences découlant normalement de toute résiliation du contrat de travail à durée indéterminée.

Deux idées doivent être mises en lumière ; elles nous permettront de dégager les tendances de la jurisprudence sur cette question.

1°) La faculté du patron de résilier des contrats de travail aussi bien pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise que pour toute autre cause reste entière ; aucune faute ne saurait être relevée de ce chef contre lui puisqu'il est admis qu'il est seul juge des moyens auxquels il doit recourir pour assurer la marche de son entreprise.

2°) La réduction d'activité de l'entreprise, et la suppression d'emploi causent au salarié licencié un dommage dont il n'est pas responsable. Permettent-elles néanmoins au patron d'invoquer la force majeure pour échapper aux obligations qui lui incombent lorsqu'il procède à un licenciement ? Il faut répondre négativement en principe. En effet en elles-mêmes et en temps normal la réduction d'activité de l'entreprise et la suppression d'emploi ne contiennent aucun des éléments dont la réunion est nécessaire pour constituer la force majeure.

Les éléments constitutifs de la force majeure sont, rappelons-le, au nombre de trois :

1. — Impossibilité absolue d'exécution : l'obstacle doit être insurmontable. Or, en cas de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise, l'exécution des obligations nées du contrat de travail est, non pas impossible, mais seulement plus onéreuse, plus difficile.

2. — L'événement doit être imprévisible. Or, la suppression d'emploi, la réduction d'activité de l'entreprise sont, en général, la conséquence de faits courants et normaux dans la vie économique d'une entreprise. Les crises économiques dont les statisticiens ont pu approximativement établir la périodicité, la déconfiture, la liquidation judiciaire, la faillite, ne constituent pas des cas de force majeure, parce que ce sont des événements qui n'ont rien d'imprévisible. A plus forte raison, une modification dans l'organisation intérieure de l'entreprise en vue d'en améliorer la marche, et se traduisant par des suppressions d'emploi ; une réduction d'activité de l'entreprise imputable à des difficultés dont l'existence est fréquente (marasme d'une industrie, fermeture de débouchés, manque de matières premières) ne peuvent présenter le caractère imprévisible dont il s'agit. Toutefois, dans le cas particulier où elles sont dues à des circonstances indépendantes de la volonté de l'employeur (invasion, intervention de l'autorité publique, cataclysme tel qu'incendie, inondation) et entraînant l'impossibilité absolue d'exécution, nous verrons, dans la deuxième partie de cette étude, que la force majeure peut être invoquée par l'employeur.

3. — Absence de faute chez le débiteur. Or. nous savons que l'exercice de la faculté de résiliation unilatérale est reconnu par notre droit et qu'aucune faute ne peut être relevée à la charge du patron qui a procédé au licenciement d'un salarié pour cause de suppression de son emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise, quand bien même un tel état de choses serait imputable à son incapacité ou même à sa négligence ; en effet, dans la gestion de son entreprise, on doit reconnaître au patron une entière liberté, et nul n'est fondé à contrôler ou à critiquer la façon dont il dirige son exploitation.

Ces principes rappelés, recherchons si le fait que le licenciement du salarié a été provoqué par la suppression de son emploi ou la réduction d'activité de l'entreprise modifie les obligations auxquelles les parties sont astreintes du seul fait que la résiliation du contrat de travail qui les liait est intervenue. Nous verrons qu'une obligation spéciale incombe, dans certains cas, au patron, quand il a licencié un salarié pour un des motifs que nous étudions : c'est la priorité de réembauchage.

La rupture du contrat de travail à durée indéterminée entraîne certaines obligations que l'on peut classer sous les six chefs suivants :

1°) Respect du délai de préavis par les deux parties.

2°) Remise d'un certificat de travail au salarié, d'une quittance à l'employeur.

3° Le cas échéant, versement d'une indemnité pour rupture abusive du contrat de travail à la charge de celui qui a commis une faute dans l'exercice de son droit de résiliation.

4°) Le cas échéant également, versement d'une indemnité de licenciement par l'employeur.

5°) Dans certains cas, versement par l'employeur d'une indemnité compensatrice de congé payé.

6°) Obligation incombant à l'employeur d'accorder dans certains cas un droit de priorité de réembauchage.

Une section sera consacrée à chacune de ces obligations.

*Section I. — Du respect du délai de préavis
par les deux parties*

Le délai-congé, délai de prévenance ou délai de préavis est indispensable pour pallier le dommage susceptible de résulter de la résiliation du contrat de travail pour la partie à qui elle est signifiée. Il doit être respecté même en cas de mise en chômage pour une durée indéterminée (Cass. 10 décembre 1935-24 février 1936, D.H. 13 février 1936 et 26 mars 1936). L'observation du délai-congé s'impose à la partie à qui la rupture a été signifiée, et l'employé mis en délai-congé par son patron ne peut cesser son travail avant l'expiration du délai-congé (Cass. Soc. 22 février 1940. Questions prud'homales, avril 1940). Ne doivent pas être considérés comme congé l'expression employée par le patron « si vous n'êtes pas content, vous n'avez qu'à partir », ni l'avertissement donné par le patron qu'il sera probablement dans l'obligation de congédier une partie du personnel (Cass. 25 mai 1936, D.H. 1936, p.15. Cass. 17 février 1937, D.H. 1937, p.218). La loi n'a soumis le préavis à aucune forme particulière ; il faut et il suffit qu'il ait été porté à la connaissance des intéressés (Civ., 6 mai 1924. D.P. 1926.1.217).

L'existence et la durée du délai de préavis sont fixées par les conventions collectives de travail, ou, en l'absence de convention collective, en conformité des usages pratiqués dans la localité et la profession. Ceci résulte du 2^e alinéa de l'art. 23 du Livre I du Code du Travail qui, modifié par la loi du 19 juillet 1928, est ainsi conçu :

« L'existence et la durée du délai-congé sont fixées en conformité des usages pratiqués dans la localité et la profession, ou, à défaut de ces usages, par des conventions collectives. Il peut être dérogé par des conventions collectives aux délais fixés par les usages. » Cette dernière phrase comporte la reconnaissance de caractère institutionnel aux conventions collectives, puisqu'elles s'appliquent obligatoirement sur ce point précis même aux parties qui ne sont pas liées contractuellement, et en l'absence d'un arrêté mi-

nistériel d'extension. Les tribunaux se réservent le droit, lorsqu'il n'existe pas d'usage local concernant la profession d'un salarié, de rechercher quels sont les usages suivis dans les emplois similaires pour un salaire de la catégorie du demandeur (Cass. Soc. 29 décembre 1938. Questions prud'homales 1939.23). D'autre part, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain pour fixer la catégorie dans laquelle un salarié doit être rangé en vue de la détermination du délai-congé qui lui est dû (Cass. Soc. 22 fév. 1940. Questions prud'homales, mars 1940).

Une clause insérée dans un contrat individuel ou dans un règlement d'atelier à l'effet de supprimer le délai-congé ou d'en réduire la durée est nulle d'une nullité d'ordre public, en application du 3^e al. de l'art. 23 du Livre I du Code du Travail aux termes duquel « toute clause d'un contrat individuel ou d'un règlement d'atelier fixant un délai-congé inférieur à celui qui est établi par les usages ou par les conventions est nulle de plein droit ». C'est là une nouvelle disposition importante de la loi du 19 juillet 1928, car avant cette loi les tribunaux admettaient la validité d'une telle clause puisqu'il est toujours permis de déroger à un usage.

L'employeur peut évidemment congédier sur-le-champ le salarié, mais il doit lui verser le salaire correspondant à la durée du délai de préavis ; quant à l'employé qui a subi la rupture du contrat de travail sans délai-congé, il n'est pas tenu d'accepter l'offre faite par la suite par l'employeur de parfaire les journées de travail qu'il était tenu de lui assurer (Cass. 25 novembre 1936. S. 1937.1.213).

D'autre part, le salarié congédié peut, en vertu d'un usage traditionnel, consacré par la plupart des conventions collectives, s'absenter pendant la durée du préavis pour chercher un emploi, généralement deux heures par jour ; certaines conventions prévoient qu'à défaut d'accord, le moment de la journée où seront prises ces deux heures sera fixé alternativement un jour par l'employeur et un jour par le salarié.

Si l'un des contractants résilie le contrat sans respecter le délai de prévenance ou verser l'indemnité correspondante, l'autre peut l'actionner en dommages-intérêts à l'ef-

fet d'obtenir la réparation du préjudice entraîné par la brusque rupture. Ces dommages-intérêts sont prévus par le 5° al. de l'art. 23 du Livre I du Code du Travail qui dispose notamment que « les dommages-intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu d'autre part la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes ».

Les dommages-intérêts que peut revendiquer la victime du congé, au titre de l'inobservation du délai de prévenance, sont constitués par une somme forfaitaire représentant les salaires de la période du délai-congé (Cass. Civ. 30 juin 1926. D.P. 1927.1.69, S. 1926.1.267). L'indemnité de préavis doit se calculer sur le salaire perçu à l'époque du licenciement et en prenant en considération la durée du travail effectif à la même époque (Cass. Soc. 10 novembre 1938. Gaz.Pal. 22.1.39).

Si la convention collective de travail stipule que l'indemnité de préavis doit être au moins égale au salaire minimum correspondant à la durée hebdomadaire du travail prévue par la législation en vigueur, sur quelle base établir l'indemnité ? Il a été décidé que la semaine de quarante heures de travail constituant d'après la loi du 21 juin 1936 un maximum qu'il est interdit de dépasser mais au-dessous duquel il est permis de se fixer, la durée de la semaine de travail limitée à trente heures depuis plusieurs mois dans l'établissement considéré était une durée conforme aux prévisions de la législation en vigueur, et en conséquence devait être retenue pour la détermination de l'indemnité de délai-congé (Cass. Ch. Soc. 30 octobre 1940. Journal Le Bâtiment Travaux publics et particuliers du 10 janvier 1941).

La somme ainsi déterminée ne peut être ni réduite si la victime avant l'expiration du délai de prévenance a retrouvé suivant le cas soit un autre emploi, soit un nouveau salarié, ni augmentée en considération du préjudice moral ou matériel imputable au congé. On doit comprendre éventuellement dans les salaires afférents à la période du préavis les allocations à caractère fixe (indemnités de logement,

nourriture, habillement, gratifications garanties contractuellement). Il est de jurisprudence que les éléments d'évaluation énumérés au 6^e alinéa de l'art. 23 du Livre I du Code du Travail concernent exclusivement l'indemnité pour rupture abusive, et ne doivent pas être pris en considération pour la fixation des dommages-intérêts dus en cas d'inobservation du délai-congé (Cass. Civ. 23 juillet 1931. D.H. 1931.557. Civ. 26 janvier 1932. D.H. 1932-132). En ce qui concerne les vacances, le salarié congédié, à la condition d'être présent dans l'entreprise à l'époque normale où elles se prennent, pouvait les revendiquer, si elles étaient expressément stipulées au contrat ou résultaient d'une pratique longue et régulière. Depuis la loi du 20 juin 1936 instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, et en vertu du décret du 1^{er} août 1936 sur les congés payés, les conséquences de la résiliation du contrat de travail sont différentes suivant qu'elle est le fait de l'employeur ou du salarié. Ce point sera exposé plus bas.

Nous n'estimons pas que le 9^e alinéa de l'art. 23 aux termes duquel « les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus » s'applique à l'indemnité de brusque rupture, mais à la seule indemnité de rupture abusive ; en effet, la disposition du 3^e alinéa du même article, interdisant de réduire la durée du préavis par une clause d'un contrat individuel ferait double emploi avec la prohibition inscrite dans le 9^e alinéa.

Le privilège établi par l'article 2101 4^e du Code Civil pour les salaires s'étend à l'indemnité prévue par l'article 23 du Livre I du Code du Travail pour inobservation du délai-congé, en vertu de son 11^e alinéa.

Même au cas où l'employé est lié par des contrats de louage de services à plusieurs employeurs, l'obligation de respecter le délai de préavis subsiste évidemment, ainsi qu'il résulte du dernier alinéa de l'art. 23, ajouté par la loi du 5 février 1932.

Signalons qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui estime que la grève emporte rupture du contrat de travail, les ouvriers non repris par l'employeur,

après la cessation de la grève, ne sont pas fondés à lui réclamer une indemnité pour rupture sans préavis du contrat (Cass. Civ. 15 mai 1922. S. 1922.1.207).

Rappelons qu'une disposition allongeant les délais de préavis a été prise par l'article 12 de la loi du 26 avril 1924 en faveur des mutilés de guerre atteints d'une invalidité de plus de 60 %. Le délai minimum en ce qui les concerne est fixé à deux semaines pour les emplois payés à la journée ou à la semaine, à deux mois pour les emplois payés au mois. Cette disposition ne joue pas en cas de faute très grave justifiant le renvoi immédiat.

Le délai de préavis n'a pas à être observé et la résolution immédiate est de droit dans les quatre cas suivants :

1°) L'une des parties a commis une faute grave dans l'exécution de ses obligations (Cass. Civ. 25 avril 1936. D.H. 1936.186) ou refuse de les remplir. Sur ce dernier point, signalons un revirement récent et intéressant de la jurisprudence en ce qui concerne l'employé dont le salaire n'est pas payé ou est irrégulièrement payé, et qui, pour ce motif, quitte son employeur. La question s'est posée de savoir s'il a droit au préavis. La Cour de Cassation, par les arrêts des 11 décembre 1933 et 11 décembre 1934, avait admis que dans ce cas l'employé devait être considéré comme l'auteur de la rupture du contrat de louage de services et que, par suite, il n'avait droit à aucune indemnité. Mais une jurisprudence plus récente (Tribunal civil Seine, 20 mars 1939 et Cass. Soc. 3 avril 1940. Questions prud'homales, avril 1940. Cass. Soc. 6 mars 1941. Questions prud'homales, avril 1941), décide que l'employeur qui ne paie pas le salaire rompt le contrat de travail et que l'employé a alors un juste motif de se considérer comme délié d'une obligation dont son employeur a refusé d'exécuter la contre-partie.

2°) Pendant la période d'essai, qui a en principe la même durée que celle du préavis (Cass. Soc. 1^{er} février 1940. Questions prud'homales, mai 1940).

3°) En cas de violation de l'art. 20 du Livre I du Code du Travail prescrivant qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée.

4°) Enfin lorsqu'un cas de force majeure s'oppose à la continuation du contrat de travail (Cass. Soc. 22 juin 1939. Questions prudhomales, avril 1940. Tribunal de paix de Dole, 5 janvier 1940. Gaz. Pal. 1940. Gaz. du Palais 1940. 1. p. 156).

*
**

L'employeur qui congédie un de ses employés pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise est évidemment tenu de respecter le délai de préavis (Cass. Civ. 22 janvier 1935. S. 35.1.185). Il lui est également possible de congédier sur-le-champ le salarié, à condition de lui verser l'indemnité correspondant au délai de prévenance. Signalons dès maintenant à ce propos une espèce sur laquelle nous aurons à revenir ; le versement d'une indemnité de préavis à un salarié congédié pour cause de suppression d'emploi a permis au tribunal de décider que la suppression d'emploi alléguée comme motif de la rupture n'était qu'un prétexte, en se fondant sur ce que, si la société avait entendu réaliser une économie, elle n'aurait pas versé à l'ouvrier une indemnité de préavis, que tout au moins elle l'aurait occupé pendant le délai correspondant à cette indemnité, qu'elle ne l'aurait pas renvoyé brusquement alors qu'elle l'avait classé dans le personnel indispensable et qu'elle a dû embaucher d'autres ouvriers pour des travaux qu'elle aurait pu lui confier (Tribunal civil de Saint-Pol-sur-Ternoise, 8 juillet 1937. Affaire Société des émailleries et tôleries réunies contre Vilibert. Cour de Cass. Ch. Civ. 9 mars 1938).

Le salarié à qui est signifié son congé pour le motif qui nous occupe, doit-il lui aussi respecter le délai de préavis ?

On pourrait soutenir que le salarié, licencié dans ces conditions, peut abandonner sur-le-champ son travail pour les raisons ci-après :

a) l'employeur ne sera vraisemblablement pas gêné par l'absence de son ouvrier, puisque la suppression de

son emploi est décidée, ou que la réduction d'activité de l'entreprise entraîne des licenciements.

b) Or, le préavis se justifie, nous l'avons dit, par la nécessité qu'il y a de pallier le dommage susceptible de résulter de la résiliation du contrat de travail pour la partie à qui elle est signifiée. Si l'on admet, en règle générale, que c'est une obligation réciproque qui incombe aux parties, dont l'une met fin au contrat, de respecter le délai de prévenance, on pourrait, dans le cas particulier où la résiliation intervient pour l'un des motifs sus-indiqués, reconnaître au salarié congédié le droit de quitter immédiatement son emploi, s'il établit qu'un nouvel emploi à pourvoir immédiatement s'est offert à lui. Il ne serait redevable de dommages-intérêts vis-à-vis du patron qu'au cas où son attitude aurait été motivée non pas par le souci de retrouver du travail immédiatement, mais par le désir d'embarasser le patron, qui devrait à cet effet prouver le préjudice subi. Cette solution aurait l'avantage, sans léser le patron, de permettre au salarié, au cas où il trouverait un nouvel emploi, soit dès que le congédiement lui a été signifié, soit au cours du délai de préavis, de ne pas laisser échapper une occasion de travailler qui, peut-être, ne se représenterait pas pour lui avant une longue et pénible attente. Mais le salarié congédié ne peut adopter cette attitude qu'à la suite d'un accord amiable avec son patron.

En effet, la nature juridique du délai-congé ne permet pas d'accueillir cette solution. Signalons à ce propos l'évolution de la jurisprudence en la matière. La Cour de Cassation estimait jusqu'à ces derniers temps que « le contrat de louage de services à durée indéterminée, que les parties avaient conclu à l'origine, s'est transformé, par l'effet du congé, en un contrat d'une durée limitée (au délai de préavis) à partir de la date même du congédiement (Civ. 7 décembre 1909. D.P. 1910.1.65. Note H. Lalou ; Civ. 1^{er} février 1926. S.1926.1.266. Civ 19 octobre 1937. D.H. 1938. 23 ; Ch. Soc. 30 mars 1939. Gaz. Pal. 1939.2.59).

Cette formule inexacte car la notification du congé, acte de volonté d'une partie, ne peut transformer en un contrat à durée déterminée un contrat à durée indétermi-

née, a été redressée par la Cour Suprême dans un arrêt du 7 juillet 1939, qui décide « que le congé ne met pas fin au louage de services fait sans détermination de durée, que son seul effet est de fixer la date à laquelle il prendra fin, qu'il s'en suit que ce contrat subsiste et maintient les parties dans les liens de leurs engagements réciproques pendant toute la durée du préavis imposé par l'usage des lieux ou par des conventions collectives » (Cass. Soc. 7 juillet 1939. Questions prud'homales, septembre 1939. Voir également sur cet important arrêt un article de M. Pierre Voirin, professeur à la faculté de droit de Nancy dans « Droit Social, mai 1940 ». Cass. Soc. 26 décembre 1940. Questions prud'homales, mai 1941).

Il résulte de cette analyse, ainsi qu'il résultait du reste de l'interprétation précédemment adoptée, que le salarié mis en délai-congé par son patron ne peut cesser son travail avant l'expiration du délai de prévenance sans s'exposer à une demande d'indemnité de préavis (Cass. Soc. 22 février 1940. Questions prud'homales, avril 1940. Cass. Civ. 15 juin 1925, S. 1925.1.109) et ceci, évidemment quel que soit le motif invoqué par le patron pour procéder au licenciement.

Précisons qu'en cas d'absence du salarié pendant la durée du préavis, les salaires ne lui sont évidemment pas dus (Cass. Soc. 30 mars 1939. Questions prud'homales, septembre 1939).

Section II. — De la remise du certificat de travail au salarié, de la quittance à l'employeur

Tout débiteur qui s'est acquitté de ses obligations a le droit d'exiger de son créancier qu'il lui établisse une pièce prouvant sa libération. Le livret ouvrier, qui servait de preuve de l'exécution du contrat de travail par l'ouvrier et devait à cet effet porter le congé d'acquit donné par l'employeur, a été aboli par la loi du 2 juillet 1890. Cette loi a conservé au salarié la possibilité d'établir son passé professionnel par l'institution du certificat de travail. Cette pièce est indispensable au travailleur, car à défaut de déli-

vrance d'un certificat, le salarié trouvera difficilement un nouvel emploi, les employeurs devant s'assurer au préalable que le salarié est dégagé de tous liens envers tous autres employeurs. Seul le certificat de travail faisant mention de la date de sortie peut les renseigner sur ce point important car, en vertu de l'article 23 *a* du Livre I du Code du Travail, l'embauchage d'un salarié ayant rompu abusivement un contrat de travail engage la responsabilité solidaire du patron, si ce dernier a eu connaissance de la situation irrégulière du travailleur.

Une disposition de la loi précitée devenue l'art. 24 du Livre I du Code du Travail est ainsi conçue : « Toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui elle les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat indiquant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée. » La jurisprudence estime, à juste titre, que la mention de l'emploi tenu par le salarié au moment de la rupture du contrat doit figurer obligatoirement au certificat (Cass. Soc. 15 juin 1939. Questions prud'homales, octobre 1939).

Ainsi, au moment où il quitte son emploi, que ce soit à la suite d'un accord, d'une démission ou d'un licenciement, le salarié peut obtenir de l'employeur la remise de son certificat de travail ; ce droit est sanctionné de dommages-intérêts, au cas de résistance de la part de l'employeur, sans que le salarié ait, selon nous, à apporter une justification précise de préjudice. La Cour de Cassation, toutefois, dans un arrêt du 8 juillet 1937, a décidé que pour obtenir des dommages-intérêts, il faut prouver un préjudice (D.H. 1937.485), établir par exemple que le manque de certificat a empêché le salarié de retrouver un emploi. Il a été également jugé qu'un employé ne peut obtenir de dommages-intérêts pour remise tardive de certificat, alors qu'il a trouvé une place immédiatement après son départ (Tribunal civil de la Seine, 22 janvier 1932. Questions prud'homales, 1932, p. 970).

L'employé doit établir que le certificat lui a été refusé ; il sera débouté si l'employeur affirme et prouve avoir tenu le certificat à sa disposition (Tribunal civil de la Seine,

27 juin 1930. Questions prud'homales, 1930, p. 514). L'employé doit même avoir mis son patron en demeure de lui délivrer le certificat (Tribunal civil de la Seine, 3 novembre 1934. Questions prud'homales, 1935, p. 125). Le certificat de travail est quérable et non portable (Cass. Civ. 8 juillet 1937. D.H. 1937.485).

Les mentions portées obligatoirement au certificat de travail sont souvent complétées par d'autres indications qui peuvent éventuellement engager la responsabilité du signataire, soit envers le salarié, soit envers les futurs employeurs. Pour tenir compte de cette pratique courante, la loi du 18 juillet 1937 a ajouté les deux alinéas suivants à l'article 24 :

« Sont exempts de timbre et d'enregistrement les certificats de travail délivrés aux ouvriers, employés ou serviteurs, encore qu'ils contiennent d'autres mentions que celles prévues au paragraphe 1 du présent article, toutes les fois que ces mentions ne contiennent ni obligation, ni quittance, ni aucune autre convention donnant lieu au droit proportionnel.

« La formule « libre de tout engagement » et toute autre constatant l'expiration régulière du contrat de travail, les qualités professionnelles et les services rendus, sont comprises dans l'exemption. »

Si le certificat porte des mentions ne correspondant pas à la réalité et de nature à lui porter préjudice, le salarié peut actionner son ex-employeur en indemnité pour remise d'un certificat de travail non conforme à la loi (Tribunal civil de la Seine. 7^e Chambre, appel de prud'hommes, 11 février 1937).

Il va sans dire que l'obligation incombant au patron de remettre au salarié à l'expiration du contrat de travail son certificat dit de travail n'est en rien modifiée si le licenciement auquel a procédé le patron est provoqué par une suppression d'emploi ou la réduction d'activité de l'entreprise.

Cette circonstance ne saurait influencer davantage sur l'obligation qu'a le salarié, d'autre part, de remettre à l'employeur une pièce permettant à ce dernier de justifier qu'il

s'est acquitté de toutes les sommes que le salarié pouvait lui réclamer à quelque titre que ce soit. La pièce dont il s'agit comporte souvent la mention « reçu pour solde de tout compte, préavis, indemnités et prétentions », suivie de la date et de la signature du salarié.

Une telle quittance ne libère pas l'employeur de toutes dettes dont l'ouvrier est fondé à réclamer le montant à raison d'une convention collective de travail ayant fait l'objet d'un arrêté ministériel d'extension, en vertu de l'ordre public (Cass. Civ. 17 mars 1938). Il en est de même s'agissant d'un employeur et d'un salarié ayant conclu un contrat de travail et devant être l'un et l'autre considérés comme tenus par la convention, en vertu de la disposition d'ordre public écrite dans l'article 319 du Livre I du Code du Travail (Cass. Soc. 15 février 1940. Questions prud'homales, mars 1940).

Signalons toutefois que le tribunal civil de la Seine a décidé qu'un salarié qui a donné à son employeur, après rupture du contrat de travail, un reçu portant les mentions sus-indiquées, ne peut ensuite réclamer les indemnités auxquelles il était fondé à prétendre en vertu de la convention collective (Tribunal civil de la Seine, 9 décembre 1939. Questions prud'homales, février 1940). Cette solution nous paraît critiquable.

Mais dans toutes les autres hypothèses, la quittance pour solde de tout compte est valable ; il n'en serait autrement qu'au cas où le salarié pourrait établir qu'il n'a apposé sa signature que sous l'effet de l'erreur, du dol, ou de la violence.

Section III. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité pour rupture abusive du contrat de travail

Le droit français reconnaissant à chaque partie le droit de résilier unilatéralement le contrat de travail à durée indéterminée, l'exercice de ce droit ne peut donner lieu à dommages-intérêts que s'il dégénère en abus.

Les tribunaux se sont efforcés, en utilisant la théorie souple et ingénieuse de l'abus de droit, d'allouer une in-

demnité à la victime de la rupture, si elle pouvait établir que la rupture constituait de la part de son auteur un abus de son droit, de sa faculté de résiliation.

Le législateur, aussi bien en 1890 qu'en 1928, n'a pas résolu la difficulté qu'il devait régler, car il n'a pas indiqué dans quels cas, pour quelles causes des dommages-intérêts peuvent être réclamés. On doit donc considérer d'après la majorité de la doctrine et la jurisprudence de la Cour Suprême que, ne trouvant pas de solution satisfaisante à cette délicate question, il a voulu consacrer législativement la pratique jurisprudentielle en la matière et laisser aux tribunaux le soin d'appliquer le principe ainsi reconnu.

Il n'est pas nécessaire, à notre sens, de retracer ici l'historique des controverses qu'ont soulevées, quant à leur interprétation, les dispositions des lois du 27 décembre 1890 et du 19 juillet 1928 qui ont été incorporées à l'article 23 du Livre I du Code du Travail dont elles constituent notamment les 4° 5° et 6° alinéas. Ces alinéas sont ainsi conçus :

« La résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

« Les dommages-intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu, d'autre part, la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes ; le tribunal, pour apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra, en tous cas, mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat.

« Pour la fixation de l'indemnité à allouer le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services combinée avec l'âge de l'ouvrier ou de l'employé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. »

Ainsi, les dispositions qui précèdent, si elles laissent subsister intégralement le principe du droit unilatéral de

résiliation des contrats de travail à durée indéterminée, permettent à la victime de la rupture de réclamer des dommages-intérêts s'il a été fait un abus de son droit par l'auteur de la résiliation ; d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation (Civ. 18 mars 1930, D.P. 1930.1.71, avec une note de M. Rouast qui critique la solution de l'arrêt. Civ. 6 avril 1936, D.H. 1936.265. Cass. Soc. 6 mars 1941. Questions prud'homales, avril 1941), la charge de la preuve incombe à la partie qui, ayant subi le préjudice, intente l'action. Elle doit « démontrer l'inexactitude du motif allégué, puis faire apparaître le véritable motif que le patron n'a pas osé invoquer et enfin établir le caractère abusif de ce motif ». Rouast, note au D.P. 1930.1.71.

Toutefois, l'administration de la preuve se trouve facilitée du fait que l'auteur de la résiliation est tenu d'indiquer le motif de la rupture, lequel doit être mentionné dans le jugement, et que le tribunal, pour apprécier s'il y a abus, peut procéder à une enquête sur les circonstances de la rupture, afin d'en établir la cause effective.

Dans quels cas la jurisprudence considère-t-elle que la rupture constitue un abus de droit ? L'abus est caractérisé par l'absence de motifs légitimes, c'est-à-dire par l'absence de raisons justificatives chez l'auteur de la rupture. Il faut qu'il y ait possibilité de relever à la charge de l'auteur de la résiliation une faute (Tribunal civil de Rouen, 6 novembre 1940. Gazette du Palais 1940, p. 200. Cass. Soc. 12 décembre 1940. D.H. 6 février 1941) et la Cour de Cassation se réserve « le droit de vérifier si des circonstances relevées par les juges du fond, résulte soit l'existence, soit l'inexistence d'une faute » (Cass. Civ. 28 novembre 1910. Bulletin du Ministère du Travail, 1911, p. 47).

La faute consiste dans l'absence de juste motif, de motif suffisant à la base de la décision de renvoi émanant de l'auteur de la rupture. Citons-en quelques exemples, empruntés à la jurisprudence récente :

— Il y a abus du droit de résiliation dans le fait de congédier brusquement un salarié pour un fait de négligence dans le service, alors qu'il est établi que la société avait laissé s'instaurer un tel état de choses par son manque

de surveillance (Cass. Soc. 1^{er} février 1940. Questions prud'homales, mai 1940).

— Il y a également abus du droit de résiliation, s'il y a eu manœuvres malicieuses pour provoquer la rupture (Cass. Soc. 22 février 1940. Questions prud'homales, mai 1940).

— Lorsqu'il se produit chaque année, à une certaine époque, une baisse momentanée de travail dans une industrie et que l'usage de l'entreprise est de mettre alors au repos les derniers ouvriers entrés, il y a faute de la part de l'employeur qui renvoie contrairement à cet usage un ouvrier auquel il reconnaît n'avoir aucun reproche à adresser (Cass. Civ. 12 novembre 1900. D. 1901.1.23).

— Un tribunal a pu juger des faits souverainement constatés par lui qu'un agent d'une compagnie concessionnaire du service d'éclairage d'une ville pouvait prétendre, à la suite d'un congédiement pour suppression d'emploi, à des dommages-intérêts pour renvoi abusif (Cassation Civile, 22 janvier 1935. S. 35.1.185. D.H.35.1.79). Le statut du personnel de l'entreprise obligeait l'employeur à procurer dans les limites possibles un nouvel emploi à son personnel en cas de suppression d'emploi ; or, le poste de l'intéressé avait été confié à un ouvrier moins ancien que lui. Cette décision mérite d'être signalée, quoiqu'elle soit entièrement isolée ; en effet, la Cour Suprême s'est toujours refusée à reconnaître une faute génératrice de dommages-intérêts dans le fait de congédier des ouvriers plus anciens pour en conserver de plus récemment entrés dans l'entreprise (Cass. Civ. 21 mars 1932. S.32.1.187. Cass. Civ. 3 novembre 1932. S.32.1.389. Cass.Soc. 14 mars 1940. Questions prud'homales, mai 1940).

— Par contre un employeur qui, après avoir renvoyé un employé pour un motif sérieux de compression, le remplace numériquement par un autre employé auquel il confie des fonctions supplémentaires n'a pas commis une faute constituant un abus de son droit de résiliation (Cass.Civ. 25 novembre 1936. S.37.1.213).

— De même, un employeur qui a transformé son usine et qui l'a dotée d'un matériel nouveau peut se séparer

d'un employé dont il juge les connaissances insuffisantes pour le remplacer par un spécialiste, sans commettre un abus de droit. (Cass.Civ. 24 juin 1937. D.H.38 Sommaire 2).

Ainsi, dans l'hypothèse particulière où la résiliation du contrat de travail intervient pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise une action en dommages-intérêts pour rupture abusive se conçoit aisément. Evidemment, on ne peut pas admettre que le patron qui décide de supprimer un emploi, ou qui souffre d'une réduction d'activité de son entreprise commette un abus de son droit de résiliation en procédant au licenciement de salariés (Cass. Soc. 5 janvier 1940. Questions prud'homales, mai 1940). Mais il en va différemment dans le cas particulier où des circonstances de fait il résulterait que le motif invoqué n'est qu'un prétexte. Le salarié congédié devra fournir la preuve de l'inanité de la raison mise en avant par le patron pour justifier le licenciement ; en outre, il devra établir le véritable motif qui est à la base de son renvoi et en démontrer le caractère abusif.

Pour justifier le bien-fondé de son action, le salarié congédié recherchera dans les événements qui ont précédé, accompagné et suivi son congédiement, les éléments lui permettant d'apporter la triple preuve qu'il doit fournir. Si l'emploi soi-disant supprimé a été pourvu d'un nouveau titulaire, il est à présumer que la suppression d'emploi alléguée comme motif n'est qu'un prétexte. La vraie cause de la rupture du contrat réside-t-elle dans l'incapacité du salarié, dans son inaptitude ? L'affirmation du patron sur ce point, serait-elle formelle, ne devra pas être retenue, si le salarié peut prouver que son patron l'a en fait licencié pour un motif, dont le caractère abusif est indéniable, par exemple pour une activité exempte de toute faute professionnelle, déployée par le salarié lors d'une grève et qui lui avait valu la rancune patronale (Cass.Civ. 9 mars 1938. Société des Emailleries et Tôleries réunies contre Vilbert).

Ainsi, il ne suffira pas au salarié de prouver que la suppression d'emploi n'a pas été effective, et le patron qui aurait pourvu l'emploi soi-disant supprimé d'un nouveau titulaire ne sera pas pour autant considéré comme l'auteur

d'une résiliation abusive ; encore faut-il que le licenciement présente un caractère abusif.

D'autre part, même si la suppression d'emploi est justifiée en soi et effective, le salarié peut obtenir des dommages-intérêts à condition qu'il établisse le caractère abusif du licenciement dont il a été l'objet en apportant la preuve que cette mesure constitue à son égard un acte arbitraire et dommageable, un acte que ne légitiment ni son attitude ni les circonstances.

Mais, la Cour Suprême estime que l'employeur, lorsqu'il réorganise ses services comme bon lui semble, est seul juge des nécessités qui l'obligent à supprimer des emplois qu'il estime inutiles ; elle maintient fermement le principe suivant lequel la manière de servir des employés et l'ancienneté de leurs services ne suffisent pas à elles seules pour constituer le droit à une indemnité pour renvoi abusif (Civ. 24 fév. 1936. S. 1936.1.172. D.H. 1936.177).

L'inexactitude des motifs de renvoi allégués ne saurait à elle seule présenter les caractères d'une faute constitutive de l'abus de droit, alors surtout qu'il n'est pas constaté que l'employeur a agi de mauvaise foi, avec une coupable légèreté ou dans une intention de nuire (Civ. 28 décembre 1936. S. 1937.1.232).

Pour évaluer les dommages-intérêts à allouer le cas échéant, le tribunal doit tenir compte des éléments suivants indiqués par le 6^e alinéa de l'article 23 :

— les usages.

— la nature des services engagés (afin de faire varier l'indemnité en considération de l'importance de la situation occupée).

— l'ancienneté des services du salarié (ici la notion d'ancienneté est admise par notre droit comme étant un des éléments permettant de fixer les dommages-intérêts dans le cas où il y a eu faute, mais non comme étant à elle seule susceptible de justifier l'octroi d'une indemnité).

— l'âge de l'ouvrier ou de l'employé.

— les retenues opérées et les versements effectués en vue d'une pension de retraite (ce dernier élément n'a plus d'importance pratique, en raison de l'art. 20 de la loi du

5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes et surtout de l'art. 35 de la loi du 5 avril 1928 modifiée notamment par la loi du 30 avril 1930 et par les décrets des 28 et 30 octobre 1935 qui prévoient le transfert des versements d'une caisse à l'autre).

Le neuvième alinéa de l'art. 23 stipule que « les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus ». Il n'est pas en effet licite de renoncer à un droit fondé sur l'ordre public, avant que l'acte dommageable permettant de l'exercer ait été commis. D'autre part, la jurisprudence estime qu'un « reçu pour solde de ce qui reste dû à titre d'indemnité de congédiement » délivré par un employé lors de la cessation de ses fonctions n'empêche pas la victime de la rupture d'intenter une action en dommages-intérêts fondée sur l'abus du droit de résiliation (Cass. Soc. 9 février 1939. Questions prud'homales, 1939, p.852). Mais, la Cour Suprême estime que si le reçu a été signé pour « solde de tout compte et indemnités », il constitue un accord qui fait la loi des parties et que le salarié n'est plus fondé à réclamer une indemnité pour congédiement abusif (Cass.Soc. 27 mars 1941. Questions prud'homales, mai 1941).

Une clause pénale insérée dans le contrat de travail à l'effet de déterminer à l'avance le montant des dommages-intérêts auxquels donnera lieu la résiliation abusive du contrat est reconnue valable par la jurisprudence, si le dédit fixé représente l'évaluation du préjudice éventuel susceptible d'être causé par le congédiement, car en vertu de l'article 1.152 du Code Civil, les parties sont libres de déterminer à l'avance le chiffre des dommages-intérêts ; on considère la clause comme nulle, en tant qu'ayant pour but de tourner la loi, si le montant des dommages-intérêts est dérisoire, eu égard au préjudice causé, comme nulle également en tant qu'ayant pour objet d'empêcher le libre exercice de la faculté unilatérale de résiliation, si le montant des dommages-intérêts est excessif en considération du préjudice causé.

Signalons enfin que le privilège établi pour les salaires par l'article 2.101 4° du Code Civil s'applique aux indem-

nités allouées en cas de résiliation abusive du contrat, en vertu du 11^e alinéa de l'article 23 du Livre I du Code du Travail ; d'autre part, il résulte du dernier alinéa de l'article 23 que même au cas où l'employé est lié par des contrats de louage de services à plusieurs employeurs, la possibilité d'une action en dommages-intérêts pour résiliation abusive subsiste.

Section IV. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité dite de licenciement par l'employeur

L'indemnité de licenciement que l'on appelle aussi indemnité de congédiement et indemnité d'ancienneté correspond à notre avis à la dette de reconnaissance que l'employeur a contractée vis-à-vis de son employé au fur et à mesure de la prolongation des services de ce dernier, et dont il convient qu'il lui règle le montant au moment où il prend l'initiative de mettre fin au contrat de travail de cet employé. Par la charge qu'elle impose à l'employeur, sans paralyser toutefois l'exercice de sa faculté unilatérale de résiliation reconnue par la loi, l'indemnité de licenciement assure au salarié une stabilité de son emploi d'autant plus grande que son ancienneté s'accroît et, s'il est licencié, le versement d'une somme d'argent proportionnelle à la durée de ses services, et lui permettant d'attendre qu'un emploi à sa convenance se présente.

Cette indemnité ne peut être revendiquée par le salarié que si les deux conditions suivantes sont réunies.

1^o) Une telle indemnité doit être prévue soit par un statut professionnel (cas des journalistes) soit par une convention collective de travail, soit par une sentence arbitrale ou surarbitrale, qui doivent être, l'une comme l'autre, applicables dans la localité et la profession considérées, soit à défaut, par les usages de la profession dans la localité.

Si l'indemnité est prévue par une convention collective ou par une sentence, elle n'est due par l'employeur que sous les réserves suivantes :

a) Si la convention n'a pas fait l'objet d'un arrêté ministériel d'extension, elle ne lie l'employeur que s'il est signataire de la convention ou membre d'un syndicat qui a signé la convention ou qui y a adhéré ; il est même présumé que la convention s'applique s'il n'y a pas de stipulation contraire au contrat individuel, dès l'instant que le salarié est lié par la dite convention.

b) Si la sentence arbitrale ou surarbitrale n'a pas été généralisée par arrêté ministériel d'extension, elle n'oblige l'employeur que s'il doit être considéré comme ayant la qualité de partie au différend collectif qu'elle a résolu.

c) Si la convention ou la sentence a été généralisée par arrêté ministériel d'extension dont l'objet est de rendre les dispositions de la convention ou de la sentence obligatoires pour tous les employeurs et employés des professions et régions comprises dans son champ d'application, elle doit être respectée dès lors qu'elle s'applique à la profession et à la localité considérées.

2°) Le salarié doit remplir les conditions fixées, suivant le cas, par le statut professionnel, par la convention, par la sentence ou par les usages, pour pouvoir y prétendre. Ces conditions se ramènent essentiellement à deux :

a) Le salarié doit être congédié et non démissionnaire ; si le congédiement intervient parce que le salarié a refusé un emploi différent de celui qu'il occupait, rien ne s'oppose à ce qu'il prétende à l'indemnité de licenciement, puisqu'il y a une modification au contrat initial de travail et qu'à défaut d'accord pour la conclusion d'un nouveau contrat, on doit admettre que celui qui résilie le contrat est celui qui n'en assure plus l'exécution ; en l'espèce c'est le patron.

Signalons toutefois une exception à cette règle ; elle est écrite dans l'article 29 c. du Livre I du Code du Travail qui accorde le bénéfice de l'indemnité de licenciement aux journalistes démissionnaires, s'ils ont résilié le contrat pour l'un des motifs suivants :

— Cession du journal ou du périodique.

— Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit.

— Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique, si ce changement crée pour la personne employée une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation, ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux.

L'exception admise pour le premier et le dernier motif se justifie aisément par les répercussions que les circonstances indiquées sont susceptibles d'entraîner pour les journalistes en raison de la nature spéciale de leurs fonctions.

Quant au second motif, il apparaît sans objet ; en effet, si le journal cesse de paraître, l'employeur doit licencier son personnel et lui verser en conséquence l'indemnité de licenciement. Il n'y a donc pas lieu pour le personnel de démissionner.

b) Le salarié doit justifier d'une certaine ancienneté dans l'établissement employeur. Certaines conventions prévoient que l'indemnité de licenciement sera due au personnel congédié s'il a au moins quatre ou cinq ans d'ancienneté ; il est précisé que, cette condition remplie, l'ancienneté sera prise en considération à compter de la date d'entrée dans l'établissement.

D'autres l'accordent dès la première année d'ancienneté, mais limitent son montant à un an de traitement. Toutes proportionnent le montant de l'indemnité à l'ancienneté des services. Certaines conventions même stipulent que si le salarié passe sur les instructions de son employeur dans un autre établissement, il n'y aura pas discontinuité dans le calcul de l'ancienneté et des avantages y attachés, que le temps passé dans l'établissement avant le service militaire obligatoire reste acquis pour le calcul de l'ancienneté et des avantages y afférents et que pour les anciens combattants la période de mobilisation sera considérée comme période de présence dans l'établissement. Ajoutons qu'il est de jurisprudence que le changement d'exploitant n'interrompt pas la continuité des services du salarié, en appli-

cation du 7^e alinéa de l'article 23 du Livre I du Code du Travail (Cass. 8 décembre 1937. S. 1937.1.91).

Signalons une difficulté qui peut se présenter au cas où une convention collective qui prévoit l'attribution d'une indemnité de licenciement dans des cas bien définis (suppression d'emploi, insuffisance professionnelle) habilite par ailleurs une commission paritaire d'une part à étudier les dispositions relatives aux retraites, d'autre part, à connaître des différends nés de l'application de la convention ; si la commission paritaire a institué et aménagé une indemnité de licenciement pour des hypothèses où elle ne saurait être attribuée aux termes de la convention (en l'espèce pour le personnel cessant ses fonctions par application des règlements sur la limite d'âge et n'ayant pas droit à une pension de retraite servie par l'établissement employeur) quelle est la valeur de la délibération en cause ? Il a été décidé par la Cour de Cassation (Soc. 8 juin 1939) que l'indemnité de licenciement n'est pas due dès l'instant qu'elle ne résulte pas de la convention ou d'un avenant à la convention, et que dès lors un salarié licencié dans les conditions prévues dans la délibération de la commission paritaire n'est pas fondé à réclamer une indemnité de licenciement.

Le droit à l'indemnité de licenciement n'est pas subordonné à la condition que le licenciement ait été abusif, lorsqu'aux termes de la convention collective de travail liant les parties elle est due à tout employé congédié dès lors qu'il réunit le nombre des années de service stipulé dans cette convention (Cass.Soc. 12 décembre 1940. D.H. 6 février 1941).

D'autre part, l'indemnité de licenciement prévue par les conventions collectives de travail indépendamment du délai-congé est due à l'employé s'il n'a pas commis une faute lourde. La maladie ne saurait être assimilée à un cas de force majeure entraînant la rupture du contrat de travail. Et l'employeur qui pourvoit au remplacement d'un employé malade après l'en avoir avisé et en observant le délai de prévenance prend l'initiative de rompre lui-même le contrat de travail. Il s'en suit qu'il doit verser à l'employé une indemnité de licenciement, dès lors que cet avan-

tage est prévu par la convention collective de travail applicable (Tribunal civil de la Seine, 2 novembre 1940. Questions prud'homales, novembre 1940).

Ajoutons que la force majeure dispense l'employeur du versement de l'indemnité de licenciement, sauf dans le cas où son attribution dans cette hypothèse même serait prévue par la convention collective de travail (Tribunal civil de la Seine, 23 novembre 1940. Gazette du Palais, 1941. I. 14).

Il est parfois stipulé que le bénéfice de l'indemnité est réservé aux salariés dont le licenciement est provoqué par une suppression d'emploi. Dans ce cas il n'y a pas de difficulté si, comme c'est le cas que nous étudions, le licenciement intervient pour ce motif.

Que décider au cas où la convention alloue une indemnité de licenciement, sans préciser que le licenciement doit avoir été motivé par telle ou telle raison ? En cas de suppression d'emploi, en cas de réduction d'activité de l'entreprise, le personnel licencié peut indiscutablement prétendre au versement de l'indemnité dont il s'agit, s'il remplit les conditions requises ; en effet, la réduction d'activité, la suppression d'emploi sont, nous l'avons dit, la conséquence de faits courants dans la vie économique d'un établissement. Toutefois, si la réduction d'activité de l'entreprise présentait un caractère de force majeure, il en irait différemment ; nous le verrons dans la deuxième partie.

Enfin, au cas où la convention stipulerait expressément que le licenciement justifié par une suppression d'emploi ou par la réduction d'activité de l'entreprise ne donnerait pas droit au versement de l'indemnité de licenciement, il est évident que le personnel congédié pour l'un de ces motifs ne pourrait revendiquer la dite indemnité, à moins d'établir que le motif invoqué est inexact et que le licenciement dont il est l'objet est entraîné par une cause dont l'existence lui permet de prétendre à l'indemnité dont il s'agit, en vertu des dispositions de la convention.

Sur quel salaire doit se calculer l'indemnité de licenciement ? Les conventions stipulent ordinairement que le salarié congédié a droit par année de présence à telle fraction de sa rétribution mensuelle et que cette fraction sera

majorée d'une nouvelle fraction de la rétribution mensuelle pour les années excédant un certain nombre, en général pour les années au delà de 15 ; elles ne précisent pas si le salaire de base auquel il convient de se référer pour déterminer le montant de l'indemnité est le salaire effectivement perçu lors du congédiement ou le salaire mensuel moyen reçu par l'ayant-droit pendant chacune des périodes envisagées par la convention ou même le salaire mensuel moyen perçu pour chaque année ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité. Les tribunaux interprétant la volonté présumée des parties, estiment que le mode de calcul à adopter est celui qui assure aux bénéficiaires une prime d'autant plus forte que les années de présence sont plus nombreuses ; on ne doit pas aboutir à ce résultat que par suite des dépréciations successives de la monnaie, les collaborateurs les moins anciens soient proportionnellement avantagés par rapport aux plus anciens (Cass.Soc. 30 novembre 1939. Gazette du Palais, 1940.1, p. 56).

Signalons enfin que pratiquement une indemnité de licenciement n'est accordée qu'au personnel rétribué au mois.

L'indemnité de licenciement prévue à une convention collective de travail peut-elle se cumuler avec une pension de retraite servie par la caisse de retraites de l'établissement employeur ? Le droit du salarié à sa pension de retraite découle de son adhésion aux statuts de la caisse de retraites et des versements qu'il a effectués concurremment avec le patron ; son droit au versement de l'indemnité repose sur l'existence d'une convention ou sentence instituant la dite indemnité. Le salarié peut donc, le cas échéant, faire valoir ses deux créances, puisqu'elles n'ont pas la même source. D'autre part, l'obligation qui incombe à l'employeur de verser aux employés qu'il congédie une indemnité de licenciement ne peut disparaître du fait que le salarié a adhéré aux statuts de la caisse de retraites du personnel. Ainsi l'indemnité de licenciement doit être considérée comme indépendante du droit à pension (Tribunal civil de la Seine, 7^e chambre, 15 mai 1941). Toutefois, si la convention prévoit le jeu combiné de la pension de retraite et de l'indemnité de licenciement, en stipulant par exemple une réduc-

tion de l'indemnité dans cette hypothèse, il convient de se conformer aux clauses de la convention.

En principe, on doit admettre, à notre avis, que le salarié congédié pour le motif qu'il a atteint l'âge auquel il peut jouir de sa retraite, ne doit pas être exclu du bénéfice que l'ancienneté de ses services lui confère en cas de licenciement, sauf dans le cas précis où la convention stipulerait que le salarié licencié pour avoir atteint l'âge auquel il a droit à sa retraite, serait de ce fait privé du bénéfice de l'indemnité de licenciement.

Si le congédiement des employés est imposé au patron par les statuts de la caisse de retraites, dès qu'ils ont atteint l'âge auquel la jouissance d'une pension est assurée, il apparaît, à notre sens, que l'attribution de l'indemnité de licenciement n'est pas pour autant exclue ; toutefois, le tribunal civil de la Seine a estimé que la mise à la retraite ne constitue pas un licenciement, lorsque les statuts de la caisse reconnaissent le droit à la retraite de tout employé ayant atteint l'âge de 55 ans et qu'une note de service admet la possibilité pour l'employé de continuer son service après cette limite d'âge (Tribunal civil de la Seine, 13 septembre 1940. Questions prud'homales, novembre 1940). Nous estimons cette solution critiquable, car l'employé doit être réputé licencié du seul fait qu'il lui était loisible de ne pas entrer en jouissance de sa retraite et de poursuivre l'exercice de ses fonctions.

Elle ne saurait être admise dans le cas où, aux termes des statuts de la caisse de retraite, les employés ayant atteint l'âge à partir duquel ils peuvent obtenir leur pension de retraite, sont autorisés, en vue par exemple de bonifier leur retraite, à n'entrer en jouissance de leur pension qu'à une date ultérieure, dont la fixation leur appartient ; si le patron procède au licenciement de tels salariés, il leur est redevable de l'indemnité de licenciement.

Il est bien évident d'autre part, que le patron ne peut échapper, dans les hypothèses que nous avons indiquées, au paiement de l'indemnité de licenciement que s'il a coopéré à la constitution de la pension de retraite de l'employé par des versements. Dans le cas contraire, il ne serait pas admissible qu'il profite indirectement de la prévoyance de

son employé, en évitant le paiement de l'indemnité qu'il doit, à raison de leur ancienneté, aux salariés qu'il congédie.

Que penser enfin de la prétention qu'ont émise certains employeurs de défalquer du montant de l'indemnité de licenciement qu'ils doivent aux salariés licenciés les versements qu'ils ont effectués pour la constitution de leur pension de retraite, dans le cas particulier où le congédiement coïncide avec l'entrée en jouissance de sa pension pour le salarié ?

Une telle prétention ne nous paraît pas juridiquement fondée, en l'absence d'une stipulation formelle en ce sens dans la convention collective ou la sentence instituant ladite indemnité. En effet, l'employeur qui a participé à la constitution d'une retraite pour son personnel ne saurait à notre sens invoquer une initiative qu'il a librement prise pour se décharger d'une obligation qui lui incombe, du fait qu'il est tenu de respecter la convention ou la sentence prévoyant l'indemnité de licenciement.

D'autre part, les sommes versées par l'employeur au titre de la cotisation patronale à la caisse de retraites du personnel ne sauraient venir en déduction de l'indemnité de licenciement, puisqu'elles représentent à la fois la participation de l'employeur à un effort de prévoyance qu'il a pratiquement imposé à ses employés et la prestation afférente à une obligation contractuellement conclue avec eux.

Les tribunaux n'ont pas encore été appelés à statuer sur cette difficulté.

L'indemnité de licenciement doit être soigneusement distinguée :

— d'une part, de l'indemnité due en cas d'inobservation du délai de préavis : l'une ne peut être revendiquée que par le salarié congédié, alors que l'autre est, suivant le cas, à la charge de l'employeur ou du salarié .

— d'autre part, de l'indemnité due en cas de rupture abusive du contrat de travail : l'une est attribuée dans les conditions et suivant les modalités prévues par la convention collective, la sentence, le statut professionnel ou les usages, alors que l'autre résulte normalement d'une déci-

sion judiciaire qui en fixe le montant d'après l'évaluation du préjudice subi par la victime et au cas seulement où l'auteur de la rupture a commis une faute dans l'exercice de sa faculté de résiliation.

Il convient de préciser, en conséquence, que l'indemnité de licenciement peut se cumuler éventuellement avec les indemnités dues pour inobservation du délai de préavis et pour résiliation abusive.

Section V. — Du versement par l'employeur, dans certains cas, d'une indemnité compensatrice de congé payé.

Les conséquences de la résiliation du contrat de travail diffèrent en matière de congé payé suivant qu'elle est le fait de l'employeur ou du salarié.

La résiliation du contrat de travail en cours d'année par l'employeur met ce dernier dans l'obligation, non d'accorder au salarié un congé payé, mais de lui verser une indemnité compensatrice dont le montant varie selon que la résiliation a lieu ou non pendant la période ordinaire de vacances.

L'article 5 du décret du 1^{er} août 1936 fixant certaines modalités d'application de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés détermine ainsi les conditions d'attribution de l'indemnité compensatrice :

« Lorsque le contrat de travail d'un travailleur ayant au moins six mois de services continus est résilié par le fait de l'employeur, avant que le travailleur ait pu bénéficier d'un congé annuel payé, et sans que cette résiliation soit provoquée par une faute lourde du travailleur, ce dernier a droit à une indemnité.

Si la résiliation intervient au cours de la période ordinaire de congé le travailleur a droit à une indemnité correspondant au nombre de jours de congé dont il aurait dû bénéficier en raison de la durée des services continus accomplis au moment où le contrat est résilié.

Si la résiliation intervient avant la période ordinaire de congé, le travailleur a droit à une indemnité correspondant au nombre de jours de congé dont il aurait bénéficié

au moment de la période ordinaire de vacances de l'établissement, en tenant compte de la durée de ses services continus au moment de la résiliation, ce nombre étant diminué d'autant de jours ouvrables qu'il reste de mois à courir du jour de la résiliation du contrat jusqu'à l'ouverture de la période ordinaire des vacances. »

La question s'est posée de savoir si l'indemnité compensatrice de congé payé se cumule avec l'indemnité due en cas de brusque rupture. Le cumul des deux indemnités, qui ne découlent pas de la même source et ne répondent pas au même objet, est obligatoire (Cass. Civ. 20 janvier 1937. Questions prud'homales et fiscales 1937, p. 216. D.H. 37.163).

Il convient de noter d'autre part qu'une faute lourde du travailleur lui fait perdre le bénéfice de l'indemnité compensatrice (réponse ministérielle insérée au Journal Officiel du 11 février 1937) et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier le degré de gravité des fautes (Cass. Soc. 22 février 1940. Gaz. Pal. mars 1940).

La résiliation du contrat de travail par le salarié le prive du congé annuel payé, elle ne lui permet même pas de réclamer à l'employeur une indemnité compensatrice, dans le silence des textes (réponse ministérielle insérée au Journal Officiel du 24 octobre 1936). La Cour de Cassation (Civ. 5 mai 1937, Gazette du Palais 3 juin 1937. Civ. 8 juillet 1937. D.H. 1937.485. Civ. 28 juillet 1938) a tranché la question dans le sens indiqué par la réponse ministérielle précitée. Toutefois, le salarié a droit à l'indemnité compensatrice si son allocation est prévue par la convention collective de travail applicable en cas de départ volontaire comme en cas de congédiement par le patron (Conseil Prud'hommes Seine, 30 octobre 1940. Gazette du Palais, 15 et 16 novembre 1940).

Ainsi, en cas de résiliation du contrat de travail, le salarié n'a droit au versement d'une indemnité compensatrice de congé payé que s'il satisfait aux trois conditions suivantes :

— il doit justifier d'au moins six mois de services continus dans l'établissement, en qualité de travailleur lié par un contrat de travail ;

— la résiliation du contrat de travail doit être le fait de l'employeur sauf au cas où une convention collective en déciderait autrement ;

— la résiliation du contrat de travail ne doit pas avoir été provoquée par une faute lourde du salarié.

Tel est le régime normal des congés annuels payés en France.

Signalons enfin qu'en vertu de textes spéciaux fixant les modalités d'exercice du droit au congé annuel payé pour les années indiquées (décret du 13 avril 1940 relatif aux congés payés en 1940, loi du 12 avril 1941 relative au régime des congés payés en 1941) le travailleur, pour pouvoir prétendre à l'indemnité compensatrice de congé payé, doit remplir les mêmes conditions que celles précédemment énoncées, sauf toutefois que la durée des services effectifs requis a été ramenée de 6 mois à 4 mois.

*
**

Dans le cas qui nous occupe où la résiliation est motivée par une suppression d'emploi, ou par la réduction d'activité de l'entreprise, la question peut se poser de savoir si la résiliation est le fait de l'employeur. S'il n'en était pas ainsi, le salarié, on le sait, ne saurait légalement prétendre au versement de l'indemnité compensatrice que dans le cas où il pourrait se réclamer d'une convention collective accordant le bénéfice de l'indemnité compensatrice au salarié démissionnaire.

La résiliation — nous admettons que le motif invoqué est exact — ne résulte pas d'une faute de l'employeur ; elle n'en est pas moins son fait, et le salarié, du moment qu'il est congédié, doit être considéré comme satisfaisant à la condition en vertu de laquelle la résiliation doit émaner de l'employeur, être son fait. En conséquence, ce dernier est redevable, vis-à-vis de l'employé qu'il a congédié, du versement de l'indemnité compensatrice de congé payé.

Section VI. — De l'obligation incombant parfois à l'employeur, en cas de réembauchage de personnel, d'accorder un droit de priorité à certains des salariés ayant précédemment appartenu à l'entreprise

Souvent les conventions collectives de travail accordent un droit de priorité au réembauchage au personnel ayant précédemment appartenu à un établissement et ayant cessé d'occuper son emploi pour l'une des raisons suivantes :

- appel sous les drapeaux pour effectuer le service militaire obligatoire ;
- maladie ou accident ayant nécessité le remplacement de l'intéressé ;
- absence supérieure à la période légale de repos en cas d'accouchement et justifiée par l'allaitement de l'enfant ;
- licenciement pour manque de travail.

Nous nous occuperons particulièrement de ce dernier cas.

De nombreuses conventions collectives de travail contiennent une clause aux termes de laquelle l'entreprise qui a licencié précédemment du personnel en invoquant des suppressions d'emploi, la réduction de son activité, le manque de travail dû aux fluctuations saisonnières de sa marche, devra faire appel de préférence, si elle a lieu de procéder ultérieurement à des réembauchages, au même personnel ; parfois même il est stipulé que cette obligation incombe au patron, si les emplois à pourvoir se présentent dans une autre entreprise lui appartenant. Il peut être également prévu que les réembauchages dont il s'agit seront effectués en tenant compte de l'ancienneté et des charges de famille, le pas étant en général donné aux charges de famille sur l'ancienneté. La priorité de réembauchage ainsi instituée ne se conçoit évidemment qu'à l'intérieur de chaque catégorie professionnelle. L'employeur enfin n'est tenu de respecter une telle obligation que s'il doit être considéré comme lié par la convention collective qui la stipule.

Il arrive que l'exercice du droit de préférence au réembauchage n'est pas limité dans le temps par la convention ; dans ce cas, entre parties liées il semble que le droit de priorité au réembauchage peut sans condition de délai être invoqué par le salarié licencié, auquel, le cas échéant, des dommages-intérêts seront alloués.

Il convient de signaler que le Conseil National Economique a estimé que l'exercice du droit de préférence au réembauchage reconnu par les conventions aux salariés licenciés pour suppression d'emploi ne pouvait être généralisé par arrêté ministériel d'extension que s'il était limité dans le temps à un an au maximum à compter du licenciement. Indiquons que conformément à la jurisprudence constante du Conseil National Economique l'exercice du droit de priorité doit être également limité à un an à dater de la libération du service militaire, à deux ans à dater du jour de la cessation du travail dans les autres cas précédemment énumérés. Pour tenir compte de cette observation, les dispositions en cause, si elles ne sont pas restreintes dans le temps aux délais maxima sus-indiqués, sont purement et simplement exclues de l'arrêté d'extension.

Ainsi, une obligation spéciale incombe le cas échéant au patron qui, ayant licencié du personnel pour suppression d'emploi ou pour réduction d'activité de l'entreprise, envisage de recruter des salariés. S'il est lié par la convention instituant ce droit de préférence, il est tenu de le respecter dans les limites que la convention précise ; si la convention a fait l'objet d'un arrêté ministériel d'extension, cette clause est obligatoire pour tous les employeurs ; rappelons que pratiquement, dans cette dernière hypothèse et en raison de ce qu'on appelle la jurisprudence constante du Conseil National Economique, le droit de préférence dont il s'agit ne pourra être exercé que dans le délai d'un an à compter du licenciement.

Mais, en l'absence d'une telle clause obligeant l'employeur à peine de dommages-intérêts, la jurisprudence ne reconnaît aux salariés licenciés aucun droit de préférence au réembauchage. Elle a décidé que l'employeur qui

a dû procéder à des suppressions d'emploi par suite de nécessités économiques est libre du choix des personnes qu'il doit engager pour occuper les postes qui se trouvent ultérieurement vacants dans son entreprise et qu'il ne commet aucune faute en refusant de reprendre les titulaires des emplois précédemment supprimés (Civ. 28 décembre 1932, S. 1933.1.68. D.P. 1933.1.128).

DEUXIÈME DIVISION

Contrat de Travail à durée déterminée

Le contrat de travail à durée déterminée est, nous l'avons dit, extrêmement rare ; il y a lieu toutefois de signaler la pratique de l'engagement à la journée. L'engagement à la journée qui peut être stipulé dans les règlements d'atelier n'a été ni prévu ni prohibé par la loi ; il permet chaque jour aux ouvriers de quitter leur emploi et au patron de les congédier, sans qu'il y ait à respecter de délai de préavis ou à encourir d'indemnité pour résiliation abusive. En effet, le contrat est censé se renouveler chaque jour et la jurisprudence admet que, l'embauchage de l'ouvrier étant fait à la journée, l'engagement prend fin chaque soir, et qu'il appartient aux parties de décider de le renouveler ou non.

Il ne doit pas être mis fin, nous l'avons dit, au contrat de travail à durée déterminée par voie de résiliation unilatérale ; les modes d'extinction de ce contrat sont, en dehors de la mort du salarié et de la survenance d'un cas de force majeure, soit l'arrivée du terme, soit le consentement mutuel.

Si donc une des parties au contrat de travail à durée déterminée prend l'initiative de mettre fin au contrat, des dommages-intérêts doivent réparer le préjudice causé par la cessation prématurée du contrat. Ils peuvent être réclamés suivant le cas soit par l'auteur de la rupture, si cette dernière est motivée par une faute grave de son cocontrac-

tant ayant nécessité la brusque rupture du contrat, soit par la victime de la rupture, si le contrat a été rompu d'une manière fautive par l'auteur de la rupture.

Précisons que ces contrats comportent le plus souvent, quant aux conséquences de leur rupture avant l'arrivée du terme, des stipulations particulières à chacun d'eux et dont l'application ne soulève pas de difficulté lorsque le motif invoqué pour justifier la rupture est soit la suppression de l'emploi, soit la réduction d'activité de l'entreprise ne constituant pas un cas de force majeure. Une telle clause pénale qui constitue une évaluation forfaitaire du préjudice subi, est licite et très fréquente. Le tribunal, en présence de cette clause, ne peut pas accorder une indemnité complémentaire de celle qui a été fixée à l'avance par les parties (Cass.Civ. 2 février 1927. D.1927.1.164). Son montant pourra toutefois être réduit dans le cas où le contrat de travail aurait été exécuté pour la presque totalité de sa durée, en application de l'article 1231 du Code Civil.

En l'absence d'une telle stipulation, la jurisprudence considère que le salarié, dont le contrat de travail à durée déterminée est rompu de façon anticipée, doit obtenir une indemnité représentant non seulement tous les avantages que le contrat lui assurait jusqu'à son échéance normale, mais encore tous les éléments de préjudice, et notamment de préjudice moral (Tribunal civil des Bouches-du-Rhône, 23 mai 1930. D.H.1930.548). Il doit être tenu compte toutefois d'une part des facilités qu'a eues le salarié congédié de contracter un nouvel engagement et des sommes qu'il pourra vraisemblablement gagner par son travail jusqu'à la date d'expiration normale du contrat dont il s'agit (Cass. Soc. 3 avril 1939. D.H.1939.305) d'autre part des dépenses à sa charge que la résiliation du contrat lui a épargnées (Tribunal civil des Bouches-du-Rhône, 23 mai 1930. D.H.1930.548).

L'indemnité de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée n'est fortifiée par aucun privilège, le privilège institué par le 11^e alinéa de l'article 23 du Livre I du Code du Travail pour les indemnités qu'il réglemente ne s'appliquant pas aux contrats à durée déterminée (Di-

jon, 23 juillet 1930. D.H.1930.581. Cass.Civ. 15 décembre 1930. D.H.1931.52. Civ. 13 déc. 1938 D.H.1939.33).

Nous verrons dans la deuxième partie quel est l'effet de la force majeure sur les droits du salarié engagé pour une durée déterminée et prématurément licencié.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA SUPPRESSION D'EMPLOI DUE A LA FORCE MAJEURE

TITRE PREMIER

DE L'APPLICATION DES PRINCIPES

Nous avons délibérément laissé de côté dans la première partie de cet ouvrage l'examen des hypothèses où la suppression d'emploi, la réduction d'activité de l'entreprise constituent un cas de force majeure. Il nous faut maintenant rechercher d'une part quelles sont les hypothèses dans lesquelles elles constituent un cas de force majeure, d'autre part, quelles sont les conséquences que la jurisprudence tire de l'existence de la force majeure relativement aux droits des parties au contrat de travail résilié de ce chef. Tel sera l'objet de ce titre.

Un appendice sera consacré à étudier le cas des salariés licenciés en application de la loi du 2 juin 1941 portant statut des juifs et de la loi du 30 juin 1941.

CHAPITRE PREMIER

DES CAS DANS LESQUELS LA SUPPRESSION D'EMPLOI, LA RÉDUCTION D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE CONSTITUENT UN CAS DE FORCE MAJEURE

Nous avons dit plus haut que, en elles-mêmes et en temps normal, la réduction d'activité de l'entreprise, la suppression d'emploi ne sauraient être considérées comme cas de force majeure, parce qu'elles ne contiennent aucun des trois éléments dont la réunion est requise pour que la force majeure puisse être invoquée,

Mais nous étudions maintenant la suppression d'emploi, la réduction d'activité de l'entreprise, quand elles se produisent d'une façon généralisée, et non plus isolément, alors que pour une raison ou pour une autre certaines entreprises périssent, tandis que d'autres prospèrent ou se maintiennent. Dans le cas que maintenant nous envisageons, des branches d'industrie se trouvent menacées dans leur existence même et l'ampleur des licenciements auxquels il est procédé produit une crise de chômage d'autant plus redoutable qu'elle est davantage répandue.

Recherchons d'abord quelles sont les hypothèses où la force majeure peut être invoquée.

Si la fermeture de l'entreprise, que cette fermeture soit totale ou partielle, est provoquée par des circonstances indépendantes de sa volonté, imprévisibles et entraînant l'impossibilité absolue d'exécution, l'employeur peut arguer de la force majeure pour justifier les licenciements auxquels il procédera. Il y a là, en effet, réunion des trois éléments constitutifs de la force majeure. Mais quelles sont les circonstances remplissant les trois conditions sus-énoncées ? On peut citer :

— La guerre, si elle entraîne l'impossibilité absolue d'exécution ; mais en elle-même la guerre ne constitue pas un cas de force majeure (Cass.Civ. 16 mai 1922. S.1922.1.358. D.1922.1.130).

— L'invasion étrangère, si elle paralyse la vie économique du pays et rend absolument impossible l'exécution du contrat de travail (Cass.Civ. 4 août 1915. S.16.1.17).

— Les cataclysmes, tels qu'incendie, inondation, tremblement de terre, s'ils entraînent l'impossibilité absolue d'exécution.

— Le fait du prince ; on entend par cette expression tous les empêchements résultant des commandements ou des prohibitions de la puissance publique ; ils obligent à soumission comme un fait de nature et constituent par conséquent la force majeure ; sera considérée comme un fait du prince l'interdiction de poursuivre l'exploitation d'une industrie, la brusque cessation des marchés de guerre à la suite d'un armistice (Cass.Civ. 31 mai 1929. D.H.1929.381. Cass.Civ. 17 juillet 1919. D.20.1.94. Conseil des prud'hommes, Seine 2 octobre 1940).

— La réquisition militaire, même irrégulière, si elle rend impossible l'exécution de l'obligation (Cass.Civ. 19 nov. 1873. D.P.74.1.200. Cass.Civ. 19 juin 1923. D.P.23.1.94. Cass.Civ. 8 décembre 1926. S.1927.1.44).

— La mobilisation, si elle porte sur une fraction tellement importante du personnel qu'elle met le patron dans l'impossibilité de continuer à faire fonctionner son entreprise (Trib. civil Seine, 10 décembre 1915. Gaz.Trib. 13 février 1916).

Rappelons que les crises économiques, en raison même de leur périodicité, ne sauraient constituer un cas de force majeure (Cass.Civ. 26 janvier 1932. S.32.1.86).

Ainsi, le patron qui procède à des licenciements dus à la suppression d'emploi, à la réduction d'activité de l'entreprise, peut dans les hypothèses sus-indiquées invoquer la force majeure, à la condition qu'elle rende impossible l'exécution du contrat de travail. Il a été décidé à ce propos que l'application du décret du 9 septembre 1939 (qui

a mis fin au libre exercice du commerce des changes) n'a pas créé une impossibilité certaine et absolue à l'exploitation par une banque agréée d'un service des changes ni d'un service d'encaissement de coupons sur valeurs étrangères, et que dès lors une banque non agréée qui au surplus a continué à traiter au ralenti des opérations de changes sur devises et sur coupons ne saurait invoquer la force majeure et refuser en conséquence à une employée congédiée l'indemnité de licenciement prévue à la convention collective de travail (Tribunal civil de la Seine, 23 novembre 1940. Gaz. Pal. 5 janvier 1941).

Le fait qu'un cas de force majeure provoque les congédiements modifie-t-il les obligations qui sont la conséquence de toute résiliation d'un contrat de travail ? C'est ce que nous allons examiner successivement pour le contrat de travail suivant qu'il est à durée indéterminée ou à durée déterminée.

CHAPITRE II

DES CONSÉQUENCES NORMALES DE LA FORCE MAJEURE

La force majeure a pour effet, lorsque son existence est établie, de libérer le débiteur de la prestation impossible à fournir. Or, en vertu de la théorie des risques, quand un événement indépendant de sa volonté empêche l'un des contractants d'accomplir sa prestation, l'autre contractant est également libéré. Cette solution découle aussi de la théorie de la cause (article 1131 du Code Civil) en application de laquelle l'autre partie est déliée de son obligation, parce que cette dernière est la contre-partie d'une prestation qu'elle n'a pas reçue. Mais, le contrat de travail qui est un contrat à exécution successive, puisqu'il oblige les deux parties à des prestations continues, répétées, à intervalles convenus, n'est pas pour autant rompu ; c'est parce que c'est un contrat successif, que la survenance d'un cas de force majeure, loin d'emporter de plein droit sa résolution, peut n'entraîner que sa suspension. La suspension consiste dans la disjonction qui s'opère entre l'existence du contrat et la possibilité de l'exécuter. Le contrat ne peut être réputé suspendu que si l'inexécution provient d'une impossibilité déterminée par un cas de force majeure et dans le cas seulement où la force majeure doit vraisemblablement n'avoir qu'une durée temporaire. Si la force majeure doit être définitive, elle a sur le contrat même successif un effet résolutoire et absolu. Ce n'est que quand sera connu des parties ce caractère irrémédiable ou définitif de la force majeure que s'ensuivra automatiquement la rupture du lien contractuel.

Ouvrons à ce propos une parenthèse pour exposer quels sont les effets de la mobilisation sur l'existence du lien contractuel. Certains auteurs (en ce sens, voir M. Demogue, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1915, p. 520) estiment que la mobilisation prolongée du salarié constitue une cause de rupture supprimant jusqu'à la nécessité du congé et du délai de prévenance. A notre sens, cette opinion se défend mal. En effet, la mobilisation, même prolongée, constitue un cas de force majeure temporaire et non définitif ; elle doit entraîner la seule suspension du contrat de travail.

La jurisprudence antérieure à la loi du 22 novembre 1918, dont il sera question plus bas, se montrait hésitante. Certains tribunaux considéraient que la mobilisation de l'employé constitue pour l'employeur un motif légitime de renvoi (Voir en ce sens Tribunal civil de la Seine, 2 mars 1915. S.1916.2.85. D.P.1916.2.101. Tribunal civil de la Seine, 21 avril 1915. D.P.1916.2.102. Tribunal de commerce de Nancy, 6 décembre 1915. D.P.1916.2.103).

D'autres décisions admettaient l'assimilation qui, selon nous, s'impose de la mobilisation générale aux périodes d'instruction obligatoire visées par la loi du 18 juillet 1901 (art. 25 à 28 du Livre I du Code du Travail). Aux termes de cette loi, le contrat de travail est seulement suspendu pour la durée de la période militaire. Certains tribunaux se sont prononcés en ce sens (voir Tribunal de commerce de la Seine, 30 mai 1916, *Gazette du Palais*, 14 septembre 1916. Tribunal de commerce de Nancy, 26 mars 1917. *Gazette du Palais*, 20 juillet 1917).

Ainsi les tribunaux étaient divisés sur le point de savoir si la mobilisation du salarié doit emporter la résolution ou la suspension de son contrat de travail, c'est-à-dire si ce cas de force majeure a un caractère définitif ou temporaire.

En présence de cette incertitude de la jurisprudence, et du tort que certaines solutions entraînaient pour les salariés mobilisés, l'élaboration de la loi du 22 novembre 1918, qui devait consacrer le principe de la suspension, s'imposait comme une nécessité sociale et patriotique. Nous en reparlerons au titre II.

Cette parenthèse fermée, revenons-en aux effets de la force majeure sur l'existence du lien contractuel.

C'est aux intéressés qu'il appartiendra en considération de l'importance et de la durée probable de l'empêchement de décider du sort du contrat de travail, de sa rupture ou de son maintien ; de toute façon, tant que l'empêchement subsiste, le contrat est en sommeil, n'oblige à aucune prestation, il ne reprendra son plein effet qu'à la disparition de l'empêchement.

Notons tout de suite qu'il n'y a pas d'inexécution fautive à relever à la charge d'une partie, le défaut d'exécution étant imputable à la seule force majeure. Nous verrons plus bas les conséquences qu'il convient de tirer de cette observation.

En tout cas, la décision de rupture doit être manifestée par une déclaration de volonté ; elle émanera de l'une quelconque des parties, car l'usage du droit de dénonciation est réciproque ; si cette décision n'intervenait pas, lors de la disparition de l'empêchement, une des parties au contrat, quand bien même ce dernier aurait été longtemps suspendu, longtemps en sommeil, pourrait exiger la reprise du contrat, son exécution immédiate et, en cas de refus, intenter une action à l'effet d'obtenir des dommages-intérêts pour brusque rupture et rupture abusive, sans préjudice de l'indemnité de licenciement éventuellement, et des autres indemnités le cas échéant.

L'expiration du délai de préavis pendant la période au cours de laquelle l'exécution du contrat de travail est rendue impossible par l'effet de la force majeure met fin au lien contractuel, sans qu'une manifestation de volonté soit requise (Cass.Civ. 7 décembre 1909. D.1910.1.65). Il en est de même de l'arrivée du terme, s'agissant d'un contrat à durée déterminée.

Etudions maintenant les modifications apportées aux conséquences normales de la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, dans le cas où cette résiliation est justifiée par la suppression de l'emploi, la réduction d'activité de l'entreprise constituant un cas de force majeure.

PREMIÈRE DIVISION

Contrat de travail à durée indéterminée

Section I. — Du respect du délai de préavis par les deux parties

L'obligation du préavis n'est pas requise quand un cas de force majeure s'oppose à la continuation du contrat de travail. La jurisprudence estime que le renvoi d'un employé peut s'effectuer sans préavis à la suite d'une réquisition militaire portant sur la totalité des biens de l'exploitation, car une telle réquisition constitue l'impossibilité majeure justifiant la libération de l'employeur relative au préavis d'usage (Tribunal de paix de Dole, 5 janvier 1940. Gazette du Palais 1940.1, p. 156) ; elle estime de même que si la guerre ne libère pas *a priori* l'employeur de l'obligation du délai-congé et ne justifie pas la mise au repos avec dispense de préavis, la mobilisation, à la condition qu'elle mette le patron dans l'impossibilité de poursuivre l'exploitation de son entreprise, supprime l'obligation du préavis (Cass.Soc. 22 juin 1939. Questions prud'homales, avril 1940).

Il résulte de cette jurisprudence que le licenciement auquel procède l'employeur en invoquant la suppression d'emploi, la réduction d'activité de l'entreprise, en tant que cas de force majeure, le dispensent, si elles présentent effectivement ce caractère, de respecter le délai de prévenance, et par corrélation de verser une indemnité pour brusque rupture. Parallèlement le salarié n'est pas tenu d'observer le préavis.

Il est bien évident que l'obligation du préavis n'est supprimée que dans le cas où l'impossibilité d'exécution est absolue. Une espèce récente mérite à cette occasion d'être évoquée. Le tribunal civil de la Seine avait estimé que l'ouverture des hostilités avait eu pour conséquence de placer une compagnie d'assurances dans l'impossibilité de

maintenir la production de ses branches d'assurance sur la vie et de capitalisation et l'avait mise dans l'obligation de licencier les inspecteurs chargés de ces fonctions, les affaires étant devenues exceptionnelles et pratiquement inexistantes, les difficultés étant telles qu'elles équivalent à une impossibilité absolue (Tribunal civil de la Seine, 23 mai 1940. Gazette du Palais, 18-19 octobre 1940).

Or, un pourvoi en cassation fut formé contre cette décision qui avait fait une application très libérale de l'exception de force majeure. La Cour suprême a maintenu strictement le principe que la force majeure n'existe qu'autant que l'impossibilité d'exécution est absolue. Elle a décidé que si l'état de guerre a entravé le fonctionnement régulier d'une compagnie d'assurances sur la vie et paralysé les opérations de la société dans certaines branches de son activité, il ne s'ensuit pas qu'elle se soit trouvée en présence d'un obstacle insurmontable la mettant dans l'impossibilité par suite d'un arrêt complet de ses affaires, de maintenir un inspecteur en fonctions et la libérant de l'obligation de lui payer les indemnités de préavis et de licenciement qui lui étaient dues si elle entendait se séparer de lui pour éviter les conséquences dommageables d'une exploitation déficitaire ; l'impossibilité pouvait être d'autant moins admise que la compagnie avait continué à occuper de nombreux inspecteurs dans les services de son siège social et qu'elle pouvait agir de même à l'égard de l'intéressé, ainsi que le prouve d'ailleurs l'offre tardive qu'elle lui a faite, en cours d'instance, de le pourvoir d'un nouvel emploi (Cass.Soc. 20 mars 1941. Gazette du Palais, 27-28-29 avril 1941).

Section II. — De la remise du certificat de travail au salarié, de la quittance à l'employeur

Le fait que la rupture du contrat de travail est justifiée par un cas de force majeure ne saurait dispenser l'employeur de remettre au salarié licencié le certificat de travail. Cette pièce dont la possession permet au salarié de prouver sa libération, d'établir son passé professionnel et

de retrouver du travail lui est trop nécessaire pour que la cause entraînant la résiliation du contrat de travail puisse influencer en quoi que ce soit sur sa remise. Du reste, le texte de l'article 24 du Livre I du Code du Travail est catégorique : « Toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui elle les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat indiquant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée ». Il n'y a aucune distinction à faire et le licenciement ou la démission (dans le cas où le salarié prend l'initiative de la rupture) provoqués par la force majeure permettent au salarié d'exiger de l'employeur la remise de son certificat de travail, et ce à peine de dommages-intérêts.

L'obligation corrélatrice du salarié de remettre à l'employeur la quittance pour solde de tout compte n'est en rien modifiée si la rupture du contrat de travail est imputable à un cas de force majeure.

Section III. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité dite de licenciement par l'employeur

Nous avons dit plus haut que le défaut d'exécution étant imputable à la seule force majeure, il ne saurait y avoir d'inexécution fautive à relever à la charge d'une partie. Cela va de soi. Mais nous allons voir que cette formule, exacte en principe, demande quelques précisions.

Tout d'abord rappelons que dans le cas où l'impossibilité d'exécution s'avère irrémédiable, définitive, la rupture est automatique et immédiate. Dans cette hypothèse, il ne saurait y avoir place pour une indemnité pour rupture abusive, la résiliation étant évidemment de droit.

Mais il s'en faut qu'il en soit toujours ainsi. Souvent la force majeure ne présentera pas le caractère définitif qui est requis pour que la résiliation soit de droit. Le juge, au cas de rupture, a la faculté de contrôler l'opportunité de la mesure intervenue, car si le contrat de travail peut être résilié de plein droit par l'une des parties, quand survient un cas de force majeure qui en suspend l'exécution, il n'en

reste pas moins vrai que le contrôle éventuel du tribunal subsiste à l'effet d'apprécier les circonstances de la rupture.

Une dénonciation du contrat de travail, dont l'exécution est suspendue par un cas de force majeure, peut ouvrir droit à dommages-intérêts pour rupture abusive, s'il est prouvé que la partie dont émane cette dénonciation aurait pu attendre la disparition du cas de force majeure, et, sa conséquence, la reprise effective des prestations afférentes au contrat de travail.

Il est évident, d'autre part, que le cas de force majeure, s'il n'apparaît pas susceptible de disparaître rapidement, est de nature à inciter une des parties à prendre l'initiative de la rupture des liens contractuels, suspendus pour l'instant quant aux prestations qu'ils impliquent ; le tribunal devra rechercher si, ce faisant, elle n'a pas commis une faute engageant sa responsabilité, au titre de l'abus du droit de résiliation. Dans ce cas, et sous les réserves habituelles, une indemnité pour rupture abusive du contrat de travail peut être accordée à la victime du congé.

Section IV. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité dite de licenciement par l'employeur

Le fait que le licenciement intervient à la suite de la survenance d'un cas de force majeure entraînant une suppression d'emploi, une réduction d'activité de l'entreprise, dispense-t-il le patron de verser l'indemnité de licenciement au personnel qui perd son emploi de ce chef ?

Il convient de rappeler que l'exécution du contrat étant devenue impossible pour les deux parties, la décision de rupture peut émaner de l'une ou de l'autre des parties. Si l'ouvrier manifeste le premier sa volonté de résilier le contrat, le patron pourra-t-il arguer de l'absence de congédiement pour échapper au versement de l'indemnité de licenciement ? Il ne le semble pas, car la décision prise par le salarié, loin d'être abusive au sens que nous avons dégagé plus haut, est justifiée par le fait que le patron ne lui assure plus la prestation de salaire convenue. Or, en cas de non-

paiement du salaire, nous avons dit que l'employeur doit être considéré comme étant l'auteur de la rupture (Cass. Soc. 3 avril 1940. Questions prud'homales avril 1940. Cass. Soc. 6 mars 1941. Questions prud'homales avril 1941).

Ainsi, même si la décision de rupture émane du salarié, c'est l'employeur qui doit être réputé l'auteur de la résiliation dans l'hypothèse spéciale que nous étudions.

Mais le patron est fondé à invoquer la force majeure ; et par là même il pourra échapper au versement de l'indemnité de licenciement que le personnel congédié serait, le cas échéant, appelé à revendiquer. C'est là une conséquence bien fâcheuse pour le salarié, puisqu'il perd, en même temps que son emploi, tout le bénéfice que son ancienneté lui assurait ; elle doit être strictement limitée au cas où la force majeure rend vraiment impossible la continuation du rapport contractuel.

Ainsi, les salariés licenciés par suite de la survenance d'un cas de force majeure ne sont pas fondés à réclamer à leur employeur les indemnités de préavis et de licenciement auxquelles ils pourraient prétendre en temps normal ; il ne leur est pas davantage possible d'intenter une action pour obtenir des dommages-intérêts pour résiliation abusive de leur contrat de travail.

Section V. — Du versement par l'employeur, dans certains cas, d'une indemnité compensatrice de congé payé

Le salarié, dont le contrat se trouve résilié par un cas de force majeure peut-il prétendre, s'il justifie des mois de services continus requis, au versement de l'indemnité compensatrice de congé payé ? Il le semble, en présence du texte de l'article 5 du décret du 1^{er} août 1936 qui stipule que le contrat doit avoir été résilié par le fait de l'employeur.

Or, dans l'hypothèse où la suppression d'emploi est provoquée par un cas de force majeure, la résiliation du contrat, pourrait-on objecter, s'impose comme une nécessité aussi bien à l'employeur qu'au salarié, et ce dernier devrait alors perdre le bénéfice de son indemnité compen-

satrice. Mais il convient de remarquer que le licenciement, s'il n'est pas la faute de l'employeur, en est le fait. D'autre part, cette solution serait choquante, car les congés payés sont accordés proportionnellement à la durée des services accomplis dans l'année, et la survenance d'un cas de force majeure ne peut pas emporter la déchéance d'un droit qui est acquis avant l'arrivée du cas de force majeure. Aussi pensons-nous que le salarié licencié sans avoir commis de faute grave a droit à l'indemnité compensatrice, dès l'instant qu'il peut justifier des mois de services continus requis pour y prétendre, même si le patron invoque la force majeure. La jurisprudence n'a pas eu encore à statuer sur ce point.

*Section VI. — De l'obligation incombant parfois
à l'employeur, en cas de réembauchage de personnel,
de réserver un droit de priorité aux salariés licenciés
pour manque de travail*

Nous avons vu qu'aux termes de certaines conventions collectives, l'entreprise qui a précédemment licencié du personnel en invoquant des suppressions d'emploi, la réduction de son activité, est tenue de faire appel de préférence, si elle a lieu de procéder à des réembauchages, au même personnel.

Le fait que les licenciements ont été provoqués par la force majeure n'influe en rien sur l'obligation qui incombera au patron de respecter ce droit de préférence au réembauchage, une fois que, la force majeure étant disparue, l'entreprise reprendra son activité et que les emplois supprimés antérieurement devront être à nouveau pourvus d'un titulaire.

DEUXIÈME DIVISION

Contrat de travail à durée déterminée

Quel est l'effet de la survenance d'un cas de force majeure sur un contrat de travail à durée déterminée ?

Si le cas de force majeure constitue un simple empêchement temporaire, le contrat de travail est seulement suspendu pendant la durée de cet empêchement ; le contrat, étant en sommeil, n'oblige à aucune prestation. Lorsque l'empêchement a disparu, le contrat reprend son plein effet pour la période restant à courir jusqu'à son échéance normale.

Si le cas de force majeure présente un caractère irrémédiable, définitif, il entraîne la résolution du contrat et supprime la possibilité pour l'une comme pour l'autre partie de réclamer des dommages-intérêts pour résiliation anticipée du contrat.

APPENDICE

Du cas des salariés licenciés en application de la loi du 2 juin 1941 portant statut des juifs et de la loi du 30 juin 1941

Il nous a paru intéressant de signaler en appendice la loi du 2 juin 1941 portant statut des juifs et publiée au Journal Officiel du 14 juin 1941.

Auparavant, la loi du 3 octobre 1940 portant statut des juifs et publiée au Journal Officiel du 18 octobre 1940 avait interdit aux juifs définis à son article premier, l'exercice de certaines professions privées (article 5) et prévu que des règlements d'administration publique interviendraient en vue de fixer la proportion de juifs admis à exercer les autres professions libres (article 4). La loi du 3 oc-

tobre 1940 modifiée par les lois des 3 et 11 avril 1941, a été abrogée par la loi du 2 juin 1941.

Cette loi définit à son article premier les personnes qui doivent être regardées comme juives.

Elle dispose en son article 4 que « les juifs ne peuvent exercer une profession libérale, une profession commerciale, industrielle ou artisanale ou une profession libre, être titulaires d'une charge d'officier public ou ministériel, ou être investis de fonctions dévolues à des auxiliaires de justice que dans les limites et les conditions qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat ».

D'autre part, elle énumère en son article 5 les professions dont l'exercice est interdit aux juifs ; les conditions d'application de cet article seront fixées par des règlements d'administration publique.

Le cadre de cette étude nous invite à rechercher à quelles indemnités peuvent prétendre les salariés qui perdent leur emploi en application de cette loi, soit en tant que juifs, soit parce que leur employeur étant juif ne peut poursuivre l'exploitation de son entreprise.

L'application des principes juridiques conduit à la solution suivante :

Les prohibitions édictées par la loi du 2 juin 1941 constituent un fait du prince donc un cas de force majeure. En conséquence à défaut de stipulation légale formelle contraire les salariés licenciés en application de la loi précitée peuvent d'une part revendiquer toutes les indemnités (1)

(1) Signalons en outre que la troisième ordonnance des autorités occupantes du 26 avril 1941 relative aux mesures contre les juifs et publiée au Journal Officiel du 5 mai 1941 contenant les ordonnances du Militärbefehlshaber in Frankreich, après avoir décidé dans son § 3 (2) que « dans aucune entreprise les juifs » (définis au § 1) « ne devront plus être occupés comme employés supérieurs ou comme employés en contact avec le public » stipule dans son § 6 intitulé Dédommagements.

(2) « les employés juifs qui seront congédiés au 1^{er} mai 1941 ou ultérieurement, bien que la continuation de leur emploi ne soit pas interdite, n'ont pas droit à réclamer en justice des indemnités pour congédiement anticipé ».

auxquelles peuvent prétendre les salariés dont le congédiement est entraîné par la survenance d'un cas de force majeure ainsi qu'il a été exposé au chapitre II ; ils ne peuvent d'autre part réclamer que ces indemnités.

*
**

D'autre part, la loi du 30 juin 1941, en vue de permettre l'embauchage de démobilisés sans emploi, prévoit que certains salariés pourront être licenciés avec l'autorisation de l'inspecteur du travail. Les salariés licenciés dans ces conditions peuvent prétendre aux mêmes indemnités que tous les salariés licenciés par la survenance d'un cas de force majeure qui, là également, consiste dans un fait du prince.

TITRE II

LA LÉGISLATION EXCEPTIONNELLE RELATIVE A LA GUERRE

INTRODUCTION

SON UTILITÉ

Nous venons d'exposer dans le titre premier les modifications que subissent dans leurs droits les salariés licenciés, quand le congédiement est le résultat de la force majeure ; nous avons vu que si la force majeure existe réellement, ils sont susceptibles d'être licenciés sans que le délai de préavis ait à être observé et qu'ils ne peuvent obtenir ni indemnité pour brusque rupture, ni indemnité pour rupture abusive, ni indemnité de licenciement ; la force majeure ne laisse subsister à leur profit que d'une part leur droit à la remise de leur certificat de travail, droit sanctionné par des dommages-intérêts en cas de refus du patron de s'exécuter et d'autre part, le droit à l'indemnité compensatrice de congé payé, ainsi que, le cas échéant, une priorité de réembauchage quand l'entreprise envisagera de recruter du personnel.

Ainsi les patrons qui ont procédé, à la suite des événements de mai-juin 1940, à des licenciements justifiés par les circonstances, étaient fondés à invoquer la force majeure et par conséquent à refuser de verser aux salariés qu'ils congédiaient les indemnités de préavis et de licenciement : ils ne risquaient pas non plus d'être actionnés en dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat.

Examinons d'abord les causes du malaise économique dont a souffert notre pays à cette époque ; nous verrons ensuite les mesures qu'a prises le gouvernement pour y remédier.

A la suite de l'exode consécutif à l'offensive allemande déclenchée en mai 1940, à la suite de notre défaite militaire et de l'armistice intervenu le 25 juin 1940 entre la France d'une part, l'Allemagne et l'Italie d'autre part, un grave malaise économique s'est produit dans notre pays ; ce malaise paraît imputable aux causes suivantes :

a) les industries qui travaillaient directement ou indirectement pour la défense nationale (usines d'aviation, usines d'armement, fabriques d'équipements militaires, d'instruments de précision, utilisés pour la marine, l'aviation, etc...) ont vu leurs commandes annulées ; il s'en est suivi un licenciement massif de leur personnel (Le conseil des prud'hommes de la Seine a décidé le 2 octobre 1940 que la brusque cessation des marchés de guerre après l'armistice est un cas de force majeure).

b) Les industries dont le ravitaillement en matières premières s'effectuait par voie maritime furent contraintes par le blocus auquel l'Angleterre a soumis nos côtes, sinon de suspendre, du moins de réduire leur activité. Là aussi un congédiement important de personnel se produisit.

c) La démobilisation à laquelle il fut procédé en application des conventions d'armistice rendit au marché du travail tous les hommes, qui, non prisonniers de guerre, se trouvaient libérés des obligations militaires en temps de guerre.

En résumé, au début de juillet 1940, un nombre considérable de salariés était sans emploi ou menacé de l'être à bref délai.

Le Gouvernement, soucieux de conserver au plus grand nombre possible de salariés leurs moyens d'existence, de réduire au strict minimum les licenciements et à tout le moins d'assurer au personnel congédié le versement de certaines indemnités, adressa dès le 7 juillet 1940 aux préfets un télégramme contenant des mesures provisoires re-

latives à la main-d'œuvre dans la zone non occupée du territoire. Il invitait notamment les employeurs :

a) à répartir les possibilités de travail entre le plus grand nombre possible de salariés ;

b) à éviter de procéder au licenciement de leur personnel ;

c) à verser à charge de remboursement par l'Etat, à ceux de leurs employés qui resteront à la disposition de l'employeur sans que ce dernier puisse les occuper actuellement, une indemnité dite spéciale et égale à l'indemnité de réfugié ;

d) à licencier progressivement, en vue de libérer des emplois, les ouvriers venus de l'agriculture ou originaires de localités de moins de deux mille habitants agglomérés et embauchés depuis le 1^{er} septembre 1938 et les femmes (sauf les veuves de guerre, les femmes soutien de famille, les femmes de soldats non encore démobilisés, et les femmes employées dans les industries dont la main-d'œuvre est traditionnellement féminine ; on y ajouta par la suite les femmes célibataires et dénuées de ressources).

Il était spécifié que le personnel ainsi licencié avait droit à l'indemnité de congé payé et aux indemnités de licenciement prévues par la réglementation ou les conventions collectives de travail en vigueur et que pour le règlement de ces indemnités des avances pourraient être consenties par l'Etat aux entreprises dont la trésorerie se trouverait gênée. D'autre part, les salariés qui volontairement quittaient leur emploi, pouvaient prétendre aux mêmes indemnités. Une circulaire ministérielle en date du 29 juillet 1940 précisa notamment que les dispositions du télégramme n'ont d'effet qu'à compter de son envoi, et qu'elles s'appliquent aussi bien aux collaborateurs qu'aux ouvriers.

Le télégramme du 7 juillet ne comporte aucune sanction, il ne constitue que de simples recommandations. Il ne saurait en conséquence, semble-t-il, créer pour les employeurs de véritables obligations ni constituer la base d'une action en justice. Dans les départements de la zone occupée, les préfets prirent des arrêtés reproduisant les ins-

tructions du télégramme du Gouvernement (voir arrêté du 1^{er} de la Seine, en date du 17 juillet 1940).

La valeur juridique du télégramme et des arrêtés pris par les préfets apparaît discutable. L'attribution de l'indemnité de licenciement à des travailleurs qui volontairement quittent leur emploi est une dérogation au droit commun qui ne peut être imposée que par un texte législatif, la recommandation n'a pas la même valeur et certains conseils de prud'hommes ont eu l'occasion de débouter des employés qui prétendaient, ayant quitté volontairement leur emploi, obtenir leurs indemnités de congé payé et de licenciement.

Aussi le Gouvernement dut-il se préoccuper d'élaborer des textes de lois qui pussent être invoqués devant les tribunaux : ce fut l'objet des lois des 20 octobre 1940 et 27 décembre 1940 que nous allons maintenant commenter.

Auparavant, nous exposerons les mesures qui ont été prises à l'effet de garantir aux démobilisés la reprise de leur contrat de travail, et, au cas où cette dernière s'avèrerait impossible, de leur faciliter de retrouver un emploi.

Il y a lieu d'indiquer ici que certains comités d'organisation institués par la loi du 16 août 1940 se sont préoccupés de la question des licenciements en application de la loi précitée et dans les conditions prévues par ses articles 2, 5 et 7.

Le Comité d'organisation des sociétés d'assurances et de capitalisation dans une décision du 26 décembre 1940, insérée au Bulletin municipal officiel du 7 janvier 1941, a posé le principe de la suspension des licenciements par suppression d'emploi dans les sociétés d'assurances, de réassurances et de capitalisation jusqu'au mois d'avril 1941.

De son côté, le comité d'organisation des Banques dans une décision du 6 avril 1941 insérée au Journal Officiel quotidien des petites affiches des 6 et 7 avril 1941, a interdit jusqu'à nouvel ordre les licenciements d'employés de banque pour cause de suppression d'emploi et a prévu que des dérogations pourraient toutefois être exceptionnellement accordées.

Signalons enfin que la loi du 2 juillet 1941 a interdit jusqu'au 30 septembre 1941 le licenciement de leur per-

sonnel aux entreprises de vente au détail soumises à la loi du 3 janvier 1941 relative au ravitaillement de la population en chaussures et à la loi du 11 février 1941 portant réglementation provisoire de la vente des vêtements et articles textiles. Le travail devra être réparti entre la totalité du personnel de façon à assurer par mois au moins une semaine de travail à tous les employés ; l'employeur devra leur verser une indemnité au moins égale à la moitié de la rémunération minimum qu'ils auraient perçue pour le temps de travail perdu ; il pourra dans certains cas obtenir le remboursement d'une partie de cette indemnité.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PROTECTION SPÉCIALE QUE LA LOI ACCORDE AUX DÉMOBILISÉS.

COMMENTAIRE DU DÉCRET DU 21 AVRIL 1939
ET DE LA LOI DU 13 SEPTEMBRE 1940

Sans qu'il y ait lieu de rappeler les dispositions des articles 25 à 28 du Livre I du Code du Travail qui protègent les réservistes convoqués pour une période obligatoire d'instruction militaire contre une rupture éventuelle de leur contrat de travail à cause de ce fait, il a paru utile d'exposer quelles sont les mesures qui assurent aux hommes démobilisés la reprise de leur contrat de travail.

A la suite de la guerre de 1914-1918, la loi du 22 novembre 1918 a prescrit que leur emploi devait être rendu aux salariés, lorsque le contrat était à durée indéterminée et que les conventions faites à terme devaient reprendre pour la durée qui restait à courir lors de la mobilisation de l'employé. L'obligation du patron disparaissait lorsque les modifications de son entreprise ou la diminution de capacité de son ancien salarié ne permettaient ni de le reprendre ni de lui assurer une situation équivalente. Ainsi, cette loi a déclaré simplement suspendus les contrats de travail des hommes mobilisés au cours de la guerre de 1914, solution qu'a reprise la loi du 23 juin 1921 en faveur des hommes rappelés sous les drapeaux pour occuper la région de la Ruhr.

Section I. — Commentaire du décret du 21 avril 1939

Le décret du 21 avril 1939 ayant pour objet de garantir aux hommes rappelés sous les drapeaux la reprise de leur contrat de travail, a reproduit les dispositions de la loi du 22 novembre 1918. Ce décret, tel qu'il a été modifié par la loi du 30 juin 1941, peut s'analyser ainsi :

1°) Les salariés ayant un contrat de louage de services et qui ont été soit appelés sous les drapeaux en raison d'un ordre d'appel, du rappel de leur classe, de la mobilisation générale ou de l'appel de leur classe au cours de la mobilisation, soit engagés volontaires pour la durée de la guerre à titre militaire ou civil, seront repris dans l'emploi qu'ils occupaient, si cette reprise est possible et s'ils en font la demande dans les trois mois qui suivront leur libération, leur mise en congé de captivité, le terme de leur hospitalisation ou de leur convalescence ou la date de reprise de la marche normale de l'établissement. Le délai de trois mois ne commence à courir, si le démobilisé est dans l'impossibilité matérielle soit de rejoindre le lieu de travail, soit de correspondre avec son employeur, que du lendemain du jour où cette impossibilité aura pris fin.

2°) Pour apprécier si la reprise est possible aux termes de l'article 2 de ce décret, on tiendra compte uniquement d'une part des changements profonds survenus depuis le départ de l'appelé dans le fonctionnement des administrations ou entreprises par suite des destructions d'établissements, modifications importantes dans les procédés de travail, pertes de clientèle, d'autre part des maladies, blessures ou infirmités de nature à modifier notablement l'aptitude de l'intéressé.

3°) En ce qui concerne les contrats à durée déterminée, ils reprendront pour la durée restant à courir, sauf impossibilité à apprécier d'après les éléments sus-indiqués.

4°) Les contrats passés en vue de remplacer un appelé expirant de plein droit, lors de la reprise de son emploi par ce dernier.

5°) Le démobilisé peut prouver qu'il a demandé à être réintégré dans son emploi par tous moyens, spécialement par le récépissé de l'envoi d'une lettre recommandée.

6°) L'employeur doit signifier au démobilisé, dans le délai d'un mois qui suivra la demande de réintégration, soit la reprise du contrat de travail soit le motif pour lequel la reprise n'aura pas été effectuée.

7°) La preuve que la reprise du contrat est impossible incombe à l'employeur qui, s'il ne l'apporte pas, sera passible de dommages-intérêts pour résiliation abusive.

8°) Si la reprise ne peut s'effectuer que successivement, la réintégration devra se faire dans chaque spécialité d'après le rang d'ancienneté et, à égalité d'ancienneté, d'après les charges de famille.

Les dispositions de ce décret sont expressément applicables aux « personnes ayant fait l'objet d'un ordre de réquisition pour être affectées dans un établissement ou service autre que celui où elles étaient occupées antérieurement à l'ordre sus-visé ».

Les intéressés seront considérés comme ayant fait partie de l'entreprise pendant toute la durée de leur présence sous les drapeaux, en ce qui concerne les avantages auxquels ils peuvent prétendre du fait d'un statut particulier ou de conventions collectives de travail.

Il convient d'apporter certains développements quant à la preuve de l'impossibilité incombant à l'employeur qui, n'ayant pas repris son personnel démobilisé, est passible de dommages-intérêts, s'il ne la produit pas. La formule de l'article 2 du décret du 21 avril 1939 reproduisant à quelques mots près le texte des lois du 22 novembre 1918 et du 23 juin 1921, la jurisprudence que les lois précitées ont suscitée pourra être utilisée pour interpréter cet article.

Le caractère limitatif de l'énumération des événements dont on doit tenir compte résulte du mot « uniquement » (lequel a été substitué au mot « notamment » au cours des travaux préparatoires de la loi du 22 novembre 1918).

Deux sortes d'impossibilités sont prévues par le décret :

a) Impossibilité tenant à la personne du salarié en raison de son état physique (maladies, blessures, infirmités de nature à modifier notablement l'aptitude de l'intéressé). Ainsi la modification survenue dans l'aptitude du démobilisé à assurer son service doit être notable, sérieuse.

b) Impossibilité tenant à l'entreprise elle-même (changements profonds survenus depuis le départ de l'appelé sous les drapeaux dans le fonctionnement de l'entreprise par suite des destructions d'établissements, modifications importantes dans les procédés de travail, pertes de clientèle). Ainsi l'employeur doit établir non seulement que des changements profonds sont survenus dans son entreprise, mais encore que ces changements proviennent d'une des trois causes indiquées à l'article 2 du décret. Il ne suffira donc pas au patron d'alléguer le remaniement qu'il a dû effectuer dans ses services — remaniement qui n'est pris en considération que s'il est profond — il faudra qu'il prouve en outre qu'un des trois événements prévus par le texte entraîne inéluctablement ce remaniement et le contraint à procéder à des compressions dans son personnel.

La jurisprudence relative à la loi de 1918 est instructive. Rappelons quelques espèces caractéristiques :

a) Le tribunal civil de la Seine a admis qu'une société obligée à réduire son personnel dans la proportion des deux tiers pour une catégorie d'employés en raison de la diminution des commandes consécutive à la cessation des hostilités, était en droit de refuser de reprendre un démobilisé de cette catégorie d'employés (Tribunal civil de la Seine, 24 octobre 1919. D.P.1920.2.21, avec une note de M. Lalou, p. 25).

b) A l'inverse, il a été jugé que le refus de reprendre un employé supérieur par une entreprise qui alléguait simplement que l'emploi était devenu inutile n'est pas justifié (Tribunal civil de la Seine, 6 janvier 1920, D.P.1920.2.21).

c) Le seul motif « les conditions nouvelles de l'affaire » allégué par un patron pour ne pas reprendre son employé démobilisé a été considéré insuffisant (Tribunal de commerce de la Seine, 25 mars 1919, D.P.1919.2.28).

On pourra consulter sur cette question le substantiel article de M. Wahl dans la Revue trimestrielle de droit civil 1919, p. 330 et suivantes.

Précisons qu'il résulte du texte qu'en principe les événements à prendre en considération doivent être envisagés dans l'ensemble de l'entreprise et non dans le service auquel était affecté l'employé avant sa mobilisation. Le législateur ayant parlé de changements profonds dans le fonctionnement des entreprises, il incombe à la direction de l'entreprise, si la branche à laquelle appartenait le démobilisé a subi un changement ne permettant pas sa réintégration, de l'affecter à un service qui ne doit pas subir de réduction. Il en va différemment s'il s'agit d'emplois spécialisés pour lesquels une mutation à l'intérieur du personnel n'est pas possible. C'est là une exception due à la spécialisation particulière des intéressés.

Mais, dans la majorité des cas, il y a possibilité de muter un employé d'un service à un autre, et c'est dans l'ensemble de l'entreprise, conformément au texte légal, qu'il convient d'examiner si les événements qui justifient une impossibilité de reprise se sont produits.

Tel est le régime qui assure aux démobilisés la reprise de leur contrat de travail. Il était inopérant dans le cas particulier — et malheureusement très répandu à la suite de notre défaite militaire de juin 1940 — où la reprise s'avérait impossible. Nous verrons dans la section II que la loi du 13 septembre 1940 a eu pour objet de faciliter le reclassement des démobilisés qui n'ont pu retrouver leur emploi, et dans le chapitre III du titre II qu'ils sont au nombre des bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940.

La question s'est posée de savoir si les jeunes gens appelés sous les drapeaux au cours de la guerre de 1939-1940 et versés après l'armistice dans les Chantiers de jeunesse peuvent invoquer, lors de leur libération, les dispositions du décret précité. Il semble qu'on doive répondre par l'affirmative : il convient de les assimiler aux autres mobilisés, quels que soient les changements qui ont pu être apportés à leur affectation à la suite de l'armistice (voir sur une difficulté analogue qui s'était produite pour l'interpré-

tation de la loi du 22 novembre 1918. Cas. Civ. 16 février 1921).

Seuls ne sont pas protégés par le décret du 21 avril 1939 les jeunes gens qui, appelés avant la déclaration de guerre pour effectuer leur service militaire obligatoire, ont été maintenus sous les drapeaux postérieurement à la date normale de leur libération. En effet, la garantie de l'emploi entraîne la possibilité de licencier le travailleur qui, embauché en temps de paix pour remplacer un jeune soldat appelé, ne pouvait pas savoir que l'emploi qu'il acceptait lui serait par la suite retiré, au retour de ce dernier.

Mais ils seront considérés comme démobilisés en ce qui concerne la détermination des catégories de personnes rentrant dans le pourcentage d'emploi de démobilisés qui sera fixé en application de la loi du 13 septembre 1940 modifiée par la loi du 30 juin 1941.

Section II. — Commentaire de la loi du 13 septembre 1940

La loi du 13 septembre 1940 relative à l'obligation d'emploi des démobilisés, publiée au Journal Officiel du 18 septembre 1940, dispose en son article premier que « les démobilisés ont droit à la reprise du contrat de travail prévue par le décret du 21 avril 1939, sauf dans le cas où l'employeur apporte la preuve de l'impossibilité de cette reprise ».

La généralité de cette formule permet-elle à l'employeur de refuser de reprendre un démobilisé en prouvant une cause quelconque d'impossibilité ? Il ne le semble pas. En effet, la loi du 13 septembre 1940 se réfère expressément dans plusieurs de ses articles au décret du 21 avril 1939. Ce dernier texte, qui est visé dans les visas de la loi, ne saurait être considéré comme abrogé ; du reste, il a été modifié postérieurement par la loi du 30 juin 1941. En conséquence, il convient, à notre sens, de considérer l'article premier de la loi comme un simple texte de rappel abrégé des dispositions toujours en vigueur des articles 1 et 2 du décret du 21 avril 1939. Il faut donc se référer pour apprécier l'impossibilité de la reprise à l'article 2 du décret énu-

mérant limitativement les conditions dont il sera tenu compte pour juger de l'impossibilité.

Ainsi la loi confirme, selon nous, le droit des démobilisés à la reprise de leur contrat de travail, sans rien innover par rapport au décret précité.

Mais les démobilisés peuvent encore se trouver sans emploi, dans deux séries d'hypothèses :

Il se peut qu'en raison de la désorganisation générale consécutive à notre défaite, la reprise de leur contrat de travail s'avère impossible au sens de l'article 2 du décret du 21 avril 1939 (la preuve de cette impossibilité étant apportée par l'employeur).

Il se peut aussi qu'ils n'aient pas occupé un emploi salarié à la date de leur mobilisation.

L'objet de la loi du 13 septembre 1940 modifiée par la loi du 30 juin 1941 publiée au Journal Officiel du 14 juillet 1941 est de permettre le reclassement des démobilisés dans le cas où ils sont contraints de chercher un emploi.

La loi du 13 septembre 1940 disposait, à l'effet de leur faciliter cette recherche, que les établissements industriels et commerciaux occupant régulièrement plus de dix salariés de l'un ou de l'autre sexe, âgés de plus de dix-huit ans et qui n'auraient pas procédé aux réembauchages prévus au décret du 21 avril 1939, étaient tenus d'employer au prorata de leur personnel total, une proportion de démobilisés fixée par décret. Les exploitations agricoles et forestières occupant régulièrement plus de quinze salariés étaient soumises aux mêmes obligations ; dans les établissements occupant plus de la moitié de main-d'œuvre féminine, la proportion de démobilisés à employer était établie sur l'effectif du seul personnel masculin.

Le décret d'application du 29 novembre 1940 inséré au Journal Officiel du 15 décembre 1940 confie sous le contrôle ministériel aux inspecteurs départementaux du travail le soin de déterminer pour chaque établissement un taux de pourcentage de démobilisés au plus égal au pourcentage de démobilisés appartenant à l'établissement. La décision de l'inspecteur départemental est obligatoire si dans le délai d'un mois après sa notification à l'employeur intéressé, celui-ci n'a pas réembauché tous les démobilisés

qui, ayant appartenu à son établissement avant leur mobilisation ont demandé à reprendre leur emploi. Une fois ce délai expiré, si l'employeur n'a pas soit réembauché tous les démobilisés appartenant à son établissement, soit embauché un nombre suffisant d'autres démobilisés, il doit faire connaître les emplois à pourvoir dans la limite du pourcentage déterminé à l'office départemental de placement qui doit, dans un délai de huit jours francs, lui procurer les démobilisés manquants. Ce décret devra être profondément remanié pour tenir compte des modifications apportées à la loi du 13 septembre 1940 par la loi du 30 juin 1941.

Ainsi, la loi du 13 septembre 1940 ne permettait d'imposer un pourcentage de démobilisés qu'aux établissements qui n'avaient pas repris tous leurs démobilisés. Tous les autres employeurs échappaient à cette obligation. D'autre part, les établissements se trouvaient définitivement en règle avec la loi dès l'instant qu'ils avaient repris tous leurs démobilisés, même si, à la suite du départ de démobilisés réembauchés, la proportion de démobilisés en fonction devenait minime. Enfin, la proportion des démobilisés à embaucher était calculée sur le seul personnel masculin dans les établissements occupant plus de 50 % de main-d'œuvre féminine.

C'est pour pallier ces insuffisances et en vue de renforcer la protection des démobilisés que la loi du 13 septembre 1940 a été modifiée par la loi du 30 juin 1941. Dans sa nouvelle rédaction la loi peut s'analyser ainsi :

1°) Les employeurs des professions industrielles, commerciales ou libérales, les offices ministériels, les syndicats professionnels, les sociétés ou associations de quelque nature que ce soit occupant régulièrement plus de dix salariés de l'un ou de l'autre sexe âgés de plus de dix-huit ans sont tenus d'employer au prorata de leur personnel total une proportion de démobilisés qui sera fixée dans les conditions déterminées par un décret. Il est précisé que les employeurs agricoles et forestiers occupant régulièrement plus de quinze salariés sont soumis aux mêmes obligations. Ce pourcentage devra être observé d'une manière permanente.

2°) Il convient de considérer comme démobilisés pour l'application de cette loi :

a) les salariés démobilisés et assimilés visés par le décret du 21 avril 1939 ;

b) les jeunes gens qui, appelés avant la guerre pour effectuer leur service militaire obligatoire, auront été maintenus sous les drapeaux postérieurement à la date normale de leur libération.

3°) A égalité d'aptitudes professionnelles et de charges de famille, la préférence sera donnée aux prisonniers de guerre libérés.

4° L'observation des pourcentages qui seront fixés par les inspecteurs du travail de manière à assurer un emploi à tous les démobilisés, autant que possible au lieu même de leur résidence, est susceptible d'entraîner le licenciement (1) d'autres catégories de personnel. De tels licenciements ne pourront intervenir qu'avec l'autorisation de l'inspecteur du travail. Ils ne pourront en principe être effectués que dans l'ordre inverse de l'ancienneté dans l'établissement, une majoration d'ancienneté d'un an par enfant à charge au sens de la législation sur les allocations familiales étant accordée aux chefs de famille. D'autre part, ils ne pourront porter sur les travailleurs :

— titulaires de la carte d'ancien combattant ;

— rentrant dans les catégories visées à l'article 2 de la loi du 2 avril 1924 relative à l'emploi obligatoire des mutilés ;

(1) L'inspecteur du travail est investi du pouvoir d'exiger d'une part la rupture d'un lien contractuel légalement intervenu entre un employeur et un employé et d'autre part la création d'un contrat de travail entre l'employeur en cause et un démobilisé présenté par l'office du travail. Cela constitue une nouveauté juridique que nous nous contentons de signaler ici, son examen ne ressortissant pas au cadre de cette étude ; on pourra consulter sur cette question « La nouvelle réglementation de l'embauchage », par M. Scelle, dans tome XI de la collection Droit Social, p. 3 et suivantes.

- pères de trois enfants à charge ;
- veuves avec deux enfants à charge ;
- bénéficiaires du décret du 21 avril 1939.

5°) Un droit de priorité au réembauchage est institué en faveur des travailleurs licenciés en application de cette loi dans les conditions prévues par la loi du 27 décembre 1940.

6°) L'obligation d'emploi des démobilisés est sanctionnée :

— par une amende de 5 à 15 fr. et, en cas de récidive, de 50 à 100 francs ;

— par une redevance, au profit du Trésor public, de 10 francs par jour et par démobilisé manquant.

L'amende et la redevance ne sont pas dues par l'employeur s'il a demandé à l'office public de placement des démobilisés que celui-ci n'a pu lui fournir.

7°) L'application de la loi repose sur les services de l'inspection du travail, en liaison étroite avec les services de placement.

C'est ainsi qu'a été complété pour le cas où la recherche d'un emploi s'impose aux démobilisés, la protection spéciale que la loi française leur assure en matière de contrat de travail.

CHAPITRE II

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 20 OCTOBRE 1940 RELATIVE AUX MODIFICATIONS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE APPORTÉES A LA SITUATION CONTRACTUELLE DU PERSONNEL DES ENTREPRISES AÉRONAUTIQUES

La loi du 17 juillet 1940 et les lois portant dégagement des cadres ont permis aux administrations publiques de licencier, en raison de la situation générale du pays, un grand nombre de magistrats, de fonctionnaires et d'agents civils ou militaires de l'Etat. D'autre part, la loi du 18 septembre 1940 a étendu l'application de la loi du 17 juillet 1940 au personnel des chemins de fer ; la loi du 1^{er} décembre 1940 a porté résorption du personnel en excédent de la Société des transports en commun de la région parisienne ; la loi du 12 mai 1941 a visé à résorber le personnel en surnombre des établissements militaires et industriels de l'Etat.

Il convient de signaler ces diverses lois parce qu'elles montrent l'ampleur des licenciements qui furent entraînés par notre défaite, mais leur commentaire ne saurait être considéré comme ressortissant à l'étude que nous poursuivons. Aussi, nous contenterons-nous de leur simple énumération.

Il apparut que des mesures identiques s'imposaient dans les sociétés nationales de constructions aéronautiques, dont l'Etat possède la plus grande partie du capital, et dans les sociétés de transport aérien qui reçoivent d'importantes subventions pour l'exploitation de services publics. En vue d'autre part de réduire les frais généraux des entreprises

dont il s'agit, il parut nécessaire de donner à leurs dirigeants les moyens propres à réduire les rémunérations du personnel, si elles leur semblent trop élevées.

Tel fut le double objet de la loi du 20 octobre 1940 publiée au Journal Officiel du 12 novembre 1940. Cette loi dispose que, jusqu'au 31 décembre 1940, la rémunération du personnel payé au mois et appartenant à des sociétés nationales de constructions aéronautiques ou à des entreprises de navigation aérienne exploitées ou subventionnées par l'Etat pourra être réduite nonobstant toutes dispositions législatives ou contractuelles contraires par décision de l'autorité ayant le pouvoir de nomination et avec effet immédiat ; en cas de non-acceptation par les intéressés de la décision prise à leur égard, ils seront licenciés. D'autre part, jusqu'au 31 décembre 1940, les personnes payées au mois et appartenant aux mêmes sociétés et entreprises peuvent être licenciées nonobstant toutes dispositions législatives ou contractuelles contraires par décision du secrétaire d'Etat à l'Aviation.

Quels sont les droits que peuvent faire valoir les salariés ainsi licenciés ? La loi a prévu qu'ils percevront pendant une période de trois mois le traitement, les indemnités non représentatives de dépenses et les allocations pour charges de famille.

Cette loi a été prorogée jusqu'au 31 mars 1941 et modifiée comme suit par la loi du 18 décembre 1940 publiée au Journal Officiel du 20 décembre 1940. Il est précisé, dans la nouvelle rédaction de l'article 3, que le personnel ne pourra recevoir plus de trois mois du traitement, des indemnités non représentatives de dépenses et des allocations pour charges de famille, et que ces sommes leur sont remises à titre d'indemnité de licenciement.

Enfin, la loi du 12 mai 1941 publiée au Journal Officiel du 14 mai 1941 a prorogé à nouveau jusqu'au 30 juin 1941 les dispositions de la loi précitée. Elle a expressément spécifié que l'indemnité de licenciement stipulée par les textes antérieurs est exclusive de toutes autres indemnités pouvant être dues au personnel comme conséquence du licenciement en application de dispositions législatives ou contractuelles. Il est prévu enfin que le reversement à la

société ou à l'entreprise des sommes perçues en trop pourra être ordonné par le secrétaire d'Etat à l'Aviation, le cas échéant.

Ainsi, les lois que nous venons d'étudier ont établi un forfait : tous les salariés licenciés par les entreprises et les sociétés dont il s'agit ont droit, sans que l'exception de force majeure puisse leur être opposée, au versement d'une somme qui représente la seule indemnité de licenciement à laquelle ils pourront prétendre, et dans une limite dont le maximum est impérativement déterminé par la loi.

Nous verrons au chapitre suivant que cette notion de forfait est à la base de la loi du 27 décembre 1940, dont le champ d'application est beaucoup plus vaste.

CHAPITRE III

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 27 DÉCEMBRE 1940 SUR LA RÉSILIATION DES CONTRATS DE TRAVAIL POUR SUPPRESSION D'EMPLOI OU RÉDUCTION D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE

La loi du 27 décembre 1940 publiée au Journal Officiel du 31 décembre 1940 (rectificatifs au J.O. du 12 janvier et du 2 mars 1941) a été élaborée en vue d'une part de donner une solution équitable aux difficultés que la défaite a entraînées dans les rapports résultant du contrat de travail entre employeurs et salariés, en vue d'autre part de réduire au strict minimum les contestations judiciaires que la force majeure invoquée par les patrons et les difficultés de trésorerie des entreprises n'auraient pas manqué de susciter.

Les dispositions de cette loi qui s'applique à tous les salariés dont le contrat de travail s'est trouvé résilié pour suppression d'emploi ou réduction d'activité de l'entreprise entre le 10 mai et le 27 décembre 1940 seront étudiées en cinq sections ; une première section sera consacrée à dégager les caractères mêmes de cette loi, une sixième et dernière à exposer les modifications qui, sur certains points, ont été apportées à ses dispositions par la loi du 18 avril 1941.

Section I. — Caractères généraux de la loi du 27 décembre 1940

La loi dont il s'agit a eu à faire face à des circonstances exceptionnelles ; c'est à ces circonstances qu'elle doit les trois caractères ci-après qui font à la fois son importance et son originalité.

1°) Dérogation à la répartition normale des risques. Les employeurs qui, à l'époque considérée licenciaient leur personnel pour cause de suppression d'emploi, de réduction d'activité de l'entreprise étaient fondés à invoquer la force majeure et de ce fait à éviter le paiement des indemnités de préavis et de licenciement. Or, la loi stipule expressément que ces deux indemnités sont dues par l'employeur sans qu'il puisse opposer l'exception de force majeure. C'est là un très gros avantage que la loi confère aux salariés. Il semble qu'en équité la charge que la loi impose ainsi aux employeurs aurait dû être assumée par l'Etat, puisqu'elle résulte non de l'application du droit commun, mais d'une dérogation imposée par la loi du 27 décembre 1940. Le législateur n'a pas cru possible de faire supporter au budget les frais afférents au paiement des indemnités en cause en raison de la situation financière du pays ; toutefois il est prévu que dans certains cas exceptionnels l'Etat remboursera aux employeurs les sommes qu'ils ont versées. Mais la règle subsiste que le paiement des indemnités de préavis et de licenciement est à la charge des employeurs.

2°) Principe de l'indemnisation forfaitaire et partielle. — En revanche, et pour ne pas accabler de charges trop lourdes les employeurs contraints par les circonstances à licencier leur personnel, la loi fixe, pour la seule indemnité de licenciement, le pourcentage des réductions qui seront opérées sur le montant qu'en temps normal elle aurait atteint ; cette indemnisation forfaitaire et partielle est la contre-partie de la dérogation admise aux règles générales du droit des obligations.

3°) Participation de l'Etat. — Si, comme nous l'avons dit, le paiement de ces indemnités est en principe à la charge de l'employeur, deux tempéraments ont été admis qui sont de nature à sauvegarder les intérêts des salariés :

a) si l'employeur peut établir que le versement de ces indemnités est entraîné par la destruction des installations ou la privation de la liberté d'exploitation, l'Etat lui rembourse le montant de ces indemnités ; dans ces deux hy-

pothèses, en effet, l'employeur est trop fortement éprouvé par les événements pour que la charge résultant de l'application de la loi du 27 décembre lui soit imposée ; en outre, il apparaît équitable de tenir compte des faits de guerre qui ont inégalement atteint les entreprises ;

b) les employeurs dont les disponibilités sont momentanément insuffisantes peuvent se faire consentir des avances par la Trésorerie.

Les traits généraux de cette loi étant ainsi indiqués, nous allons aborder son commentaire méthodique.

Section II. — Des bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940

Ce sont les salariés dont le contrat de travail a été résilié par l'employeur pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'établissement entre le 10 mai et le 27 décembre 1940 (date de la loi).

Il faut par conséquent que la résiliation se soit produite entre le 10 mai et le 27 décembre 1940, qu'elle émane de l'employeur et qu'elle soit justifiée par la suppression d'emploi ou la réduction d'activité de l'entreprise. Le salarié à qui incombera cette triple preuve, car c'est lui qui intentera l'action, pourra établir la date de la résiliation de son contrat en produisant son certificat de travail, ses bulletins de paye et ses attestations de versement aux assurances sociales ; la preuve que l'employeur a pris l'initiative de la rupture résultera du congé signifié à l'employé (1) ; les faits dont son congédiement aura été accompagné dans l'entreprise fourniront au salarié les éléments

(1) Il est délicat de déterminer lequel du salarié ou de l'employeur est l'auteur de la rupture dans deux séries d'hypothèses qui se sont fréquemment présentées :

a) Une courte absence du salarié pour un motif valable tel que le repliement de ses enfants constitue-t-il de sa part, comme l'ont soutenu certains employeurs, une rupture de contrat ou une faute grave justifiant un congédiement sans préavis ni, le cas échéant, indemnité de licenciement ? Nous ne le pensons pas, car le salarié, en agissant ainsi, n'entendait pas rompre son contrat ; d'autre part il

lui permettant de démontrer que la résiliation de son contrat est imputable à l'un des motifs indiqués par la loi ; le patron, s'il allègue une autre raison, devra en établir l'exactitude.

Aux salariés licenciés dans les conditions sus-indiquées, la loi assimile trois catégories de salariés :

A. — La première catégorie comprend les salariés qui, mis à un titre quelconque en position d'attente depuis le 10 mai 1940 pour réduction d'activité de l'établissement, sans que le contrat de travail ait été expressément résilié, n'ont pas été effectivement réintégrés dans leur emploi avant le 31 janvier 1941.

Ainsi trois conditions sont mises par la loi pour que les salariés appartiennent à cette catégorie ; examinons-les successivement ; nous envisagerons ensuite certains cas particuliers.

a) mise en position d'attente à une date qui ne soit pas antérieure au 10 mai 1940 et par suite de la réduction d'activité de l'entreprise.

Que signifie l'expression : « salariés mis en position d'attente » ?

Les salariés en position d'attente sont ceux qui, restés à la disposition de leur employeur, sans que celui-ci puisse les occuper, ont perçu l'indemnité dite spéciale. Cette indemnité versée du 7 juillet au 18 novembre 1940 par l'employeur à qui l'Etat la remboursait, puis ensuite par les fonds de chômage ou à défaut par les mairies était d'un montant égal à celui de l'indemnité allouée aux réfugiés. D'autre part, il faut que la décision de mise en position d'attente émane de l'employeur, puisque le texte dit « mis

convient, selon nous, de tenir compte des événements de l'époque. La faute grave ne pourrait exister que si l'employeur avait averti son personnel que toute absence serait considérée comme une démission, même dans les circonstances actuelles.

b) Par contre, le salarié qui, pour se mettre en sûreté, a abandonné son emploi sans en avoir reçu l'ordre de son employeur ou des autorités qualifiées, nous paraît devoir être réputé l'auteur de la rupture.

en position d'attente ». Enfin, le salarié doit être resté à la disposition de son employeur, c'est-à-dire prêt à répondre à son appel. Il en résulte que l'ouvrier qui aurait accepté un emploi chez un autre patron ne peut pas être considéré comme en position d'attente ; toutefois, si le salarié a effectué des petits travaux, sans être lié par un contrat de travail durable, il semble qu'il doit être réputé comme étant toujours resté à la disposition de son employeur.

Le texte légal porte : « mis à un titre quelconque en position d'attente ». Il faut par conséquent entendre dans son acception la plus large l'expression « salariés en position d'attente ». Est-ce à dire qu'elle doit englober tous les salariés qui, du fait des circonstances, ont dû accepter des modifications à leur contrat de travail ? Des distinctions seront à faire. Nous examinerons plus bas les diverses modifications qui ont pu intervenir et nous rechercherons si les salariés sont fondés à se considérer de ce fait comme étant en position d'attente.

La mise en position d'attente doit avoir eu lieu depuis le 10 mai 1940, c'est-à-dire non pas à la date même du 10 mai 1940, mais à une date qui ne soit pas antérieure au 10 mai 1940.

b) absence de résiliation expresse du contrat de travail.

La loi porte « sans que le contrat de travail ait été expressément résilié ». En effet, si le contrat a été expressément résilié, le salarié n'est plus en position d'attente, puisque cette position implique et que le salarié reste à la disposition de son employeur et que ce dernier a l'intention dès qu'il le pourra de l'occuper à nouveau.

Si son contrat a été résilié par l'employeur, le salarié fait partie des bénéficiaires de la loi visés à son article 1^{er}.

Mais la résiliation du contrat de travail peut être implicite, elle peut résulter par exemple du refus opposé par l'employeur de verser à son personnel l'indemnité spéciale. Les salariés se trouvant dans ce cas doivent être protégés par la loi du 27 décembre. Si la résiliation expresse ou implicite émane du salarié, ce dernier ne peut revendiquer le bénéfice de la loi.

c) non réintégration effective dans l'emploi avant le 31 janvier 1941.

Les salariés en position d'attente et dont le contrat de travail n'est pas expressément résilié sont protégés par la loi du 27 décembre 1940 s'ils n'ont pas été réintégrés effectivement dans leur emploi avant le 31 janvier 1941.

La réintégration pour être effective doit comporter la reprise de son activité professionnelle antérieure par l'intéressé chez son employeur. D'autre part, les dispositions légales s'appliquent si la réintégration effective a eu lieu après le 30 janvier 1941, même si la date a été fixée d'un commun accord ou par décision patronale avant l'expiration du délai imparti par la loi. Par conséquent, le salarié n'est pas fondé à invoquer la loi du 27 décembre 1940 s'il a retrouvé avant le 31 janvier 1941 l'emploi qu'il occupait avant le 10 mai 1940. Dans ce cas, il doit en principe percevoir la même rémunération qu'à cette date. En effet, les décrets des 10 novembre 1939 et 1^{er} juin 1940 ont stabilisé les salaires industriels et commerciaux au taux pratiqué le 1^{er} septembre 1939. Une diminution de salaire ne peut donc résulter que d'une réduction des heures de travail ou d'un changement de catégorie professionnelle.

Il se peut tout d'abord que l'employeur, désireux de ne pas licencier une partie de son personnel, ait réparti les possibilités de travail entre tous ses employés, ainsi que l'y invitait le télégramme du gouvernement du 7 juillet 1940. Ces derniers peuvent-ils être considérés comme étant en position d'attente et n'occupant pas leur emploi ? Il ne le semble pas. La position d'attente implique en effet que l'employeur ne peut occuper le salarié ; tel n'est pas le cas en l'espèce. Evidemment, le nombre des heures de travail effectuées est réduit. Mais la loi du 21 juin 1936 dispose non pas que la durée du travail effectif doit atteindre quarante heures par semaine, mais qu'elle ne doit pas excéder ce chiffre. Par conséquent le patron qui fait travailler à temps réduit ses ouvriers n'a pas de ce fait résilié leur contrat de travail et leur a conservé leur emploi.

Du reste, le décret du 6 mai 1939 donnait du chômeur partiel la définition suivante : « sont considérés comme

étant en chômage partiel les travailleurs qui ne sont employés par suite de manque de travail que pendant une durée inférieure à la durée normale » (article 3). Il est précisé à l'article 34 que le chômage partiel est celui des salariés ainsi définis qui, tout en continuant à être occupés par leur employeur, sont employés un temps réduit. Le décret du 8 janvier 1941 est plus explicite encore ; il dispose en son article 3 « les salariés qui, tout en conservant leur emploi, sont partiellement inoccupés par suite de manque de travail... ».

De l'examen des faits à la lumière des textes précités, il résulte qu'aux termes de la législation en vigueur les salariés partiellement occupés qu'on appelle improprement chômeurs partiels, ne se trouvent pas en position d'attente, que leur contrat, loin d'être résilié, reçoit son application, et qu'ils ont conservé leur emploi. Ils ne sauraient dès lors invoquer les dispositions de la loi du 27 décembre 1940.

Cette solution qu'imposent les textes nous paraît critiquable ; en effet, elle aboutit à priver de toute indemnité les salariés qui, du fait des circonstances effectuent un nombre restreint d'heures de travail et perçoivent en conséquence une rémunération notablement inférieure à celle que leur activité normale leur assurait et devrait encore leur assurer. Or, s'il est exact que leur emploi leur est conservé et que leur rétribution horaire n'est pas modifiée, il n'en reste pas moins que leur gain peut être à ce point réduit que l'exercice de leur profession ne leur apporte plus les ressources sur lesquelles ils étaient en droit de compter lors de la conclusion de leur contrat de travail.

Il se peut également qu'en raison des circonstances l'employeur ait affecté un salarié à un emploi différent du sien et ne correspondant pas à sa qualification professionnelle, qu'il ait par exemple confié un travail de manœuvre, rétribué au taux du manœuvre, à un ouvrier qualifié ou spécialisé. Nous supposons que le déclassement du salarié n'est pas justifié par des raisons professionnelles. Le salarié ainsi déclassé apparaît comme étant en position d'attente au sens large de l'expression et on ne peut valablement soutenir que l'acceptation de son nouvel emploi par

l'ouvrier a entraîné d'une part extinction de son contrat initial et d'autre part conclusion d'un nouveau contrat (1).

En effet, dans la commune intention des deux parties, l'emploi actuellement occupé par le salarié est momentané ; c'est une situation d'attente. D'autre part, il y a lieu d'observer que l'employé avait à choisir entre l'indemnité spéciale et un salaire inférieur à celui qu'il percevait jusqu'alors ; il a opté pour le salaire afin de toucher une somme d'argent plus forte. Il serait, du reste, particulièrement choquant de l'exclure du bénéfice de la loi parce qu'il a pris sur lui d'assumer une tâche pénible qu'en temps normal ses aptitudes professionnelles lui permettaient de refuser. Enfin, les circonstances mêmes dans lesquelles il a donné son acceptation et les motifs qui l'ont guidé, conduisent à considérer qu'il n'a eu en vue qu'un aménagement essentiellement temporaire de son contrat de travail. Il semble par conséquent qu'il doit être loisible au salarié, s'il n'est pas rétabli dans son précédent emploi avant le 31 janvier 1941, de revendiquer l'application de la loi précitée. Cette solution apparaît conforme à l'intention présumée des parties ; elle cadre également avec les vues du législateur qui a voulu qu'à la date sus-indiquée prennent fin toutes les irrégularités que les difficultés consécutives à l'armistice ont entraînées.

Le salarié pourra-t-il être considéré comme étant en position d'attente au regard de la loi, si son déclassement n'a pas été accompagné d'une diminution de salaire ? Il ne le semble pas, l'employeur ayant manifesté sa volonté de lui conserver son emploi, par le fait même qu'il n'a pas modifié sa rétribution.

La situation des salariés en position d'attente risquait, en se prolongeant, de nuire à leurs intérêts. En effet, ils ne pouvaient accepter un nouvel emploi que si l'employeur

(1) La situation des salariés ayant accepté du fait des circonstances un déclassement a fait parfois l'objet d'accords intervenus entre les signataires des conventions collectives de travail ; voir notamment l'additif du 8 avril 1941 à la convention collective des collaborateurs des industries métallurgiques de la région parisienne.

leur remettait leur certificat de travail ; d'autre part, en réclamant ce certificat, ils prenaient l'initiative de la rupture et ne pouvaient par conséquent réclamer les avantages que le congédiement et l'ancienneté leur auraient assurés. La loi du 27 décembre 1940 a mis un terme à cet état de choses qui ne pouvait durer plus longtemps en décidant que la position d'attente prenait fin le 31 janvier 1941.

B. — La deuxième catégorie d'assimilés est constituée par les démobilisés qui, par suite d'impossibilité invoquée par l'employeur, n'ont pas été repris à la date du 31 janvier 1941 dans l'emploi qu'ils occupaient au moment de leur rappel sous les drapeaux.

Ainsi, les hommes démobilisés antérieurement au 27 décembre 1940 bénéficient de la loi s'ils n'ont pas été repris au plus tard le 31 janvier 1941 dans l'emploi qu'ils occupaient lors de leur rappel sous les drapeaux. En raison du terme employé « rappel sous les drapeaux », la loi ne doit s'appliquer ni aux engagés volontaires ni aux jeunes gens qui se sont trouvés maintenus sous les drapeaux postérieurement à la date normale de leur libération, ou qui ont été appelés au cours des hostilités ; elle ne vise que les militaires qui ont fait l'objet d'un ordre de rappel.

En ce qui concerne cette catégorie de démobilisés, il convient de se reporter au décret du 21 avril 1939, dans sa rédaction primitive ; rappelons qu'il a été modifié par la loi du 30 juin 1941, postérieure par conséquent au texte que nous commentons. Aux termes de ce décret, le démobilisé doit être repris dans l'emploi qu'il occupait lors de son rappel sous les drapeaux, si cette reprise est possible et s'il en fait la demande par lettre recommandée dans les 15 jours qui suivent sa libération.

C'est au démobilisé qu'il incombe d'établir qu'il a formulé une demande de réintégration, en fournissant le récépissé d'envoi de sa lettre recommandée ; ce récépissé doit porter une date telle que, par référence avec celle de sa libération, le délai légal de quinze jours ne soit pas expiré. Toutefois, si une impossibilité matérielle a empêché le démobilisé de faire sa demande, le délai, semble-t-il, ne

doit courir que du jour où cette impossibilité a pris fin.

Quant à l'impossibilité de reprise à laquelle il est fait allusion, elle doit résulter des conditions limitativement énumérées à l'article 2 du décret du 21 avril 1939 ; la preuve de cette impossibilité doit être apportée par l'employeur. Précisons enfin que la reprise du démobilisé doit être effective, c'est-à-dire entraîner la reprise de son activité professionnelle.

C. — La troisième catégorie d'assimilés comprend les démobilisés qui, par suite d'impossibilité invoquée par l'employeur, n'auront pas, à l'avenir, été repris à l'expiration du délai d'un mois suivant la date de leur demande de réintégration dans l'emploi qu'ils occupaient au moment de leur rappel sous les drapeaux.

Ainsi les hommes qui, ayant fait l'objet d'un ordre de rappel, ont été démobilisés après le 27 décembre 1940 bénéficient de la loi si dans le délai d'un mois suivant leur demande de réintégration ils n'ont pas été repris. Cette obligation imposée à l'employeur de faire connaître aux démobilisés sa décision dans le délai d'un mois a été reprise dans la loi du 30 juin 1941 qui a modifié le décret du 21 avril 1939.

Rappelons que la loi du 30 juin 1941 a porté à trois mois le délai de quinze jours accordé aux démobilisés pour demander leur réintégration. En conséquence, le nouveau délai doit être appliqué aux hommes démobilisés après la publication de cette loi ; il doit être de plus appliqué rétroactivement aux salariés démobilisés antérieurement et à qui la forclusion du délai de quinze jours précédemment imparti aurait été opposée ou serait susceptible de l'être (5^e alinéa de l'article 7 du décret modifié du 21 avril 1939).

Le champ d'application des dispositions légales se trouve limité aux contrats de travail à durée indéterminée qui sont de beaucoup les plus nombreux. La loi précitée ne saurait donc s'appliquer aux contrats de travail à durée déterminée, qui comportent d'ailleurs, en général, des stipulations relatives aux conséquences de leur rupture avant l'arrivée du terme. Le législateur a estimé inopportun de

soumettre ces contrats à une règle qu'il a cherché à établir aussi simple que possible pour prévenir les difficultés et les contestations judiciaires.

Quant aux salariés liés par un contrat de travail à durée indéterminée, ils ne sont protégés par la loi qu'autant que la résiliation de leur contrat s'est produite dans les conditions sus-énoncées ; dans toutes les autres hypothèses, il doit être fait application du droit commun.

Enfin, la loi du 27 décembre 1940 ne concerne que les salariés liés par un contrat de travail à leur employeur ; échappent donc au bénéfice de la loi les travailleurs régis soit par un contrat d'entreprise (cas des travailleurs à domicile), soit par un mandat (cas des représentants qui ne peuvent se réclamer du statut professionnel des voyageurs représentants et placiers du commerce et de l'industrie).

Section III. — Des indemnités auxquelles peuvent prétendre les bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940

On sait que la loi accorde aux salariés congédiés ou non repris dans leur emploi, dans les conditions sus-indiquées, une dérogation aux règles générales du droit des obligations : l'exception de force majeure que le patron serait dans la plupart des cas fondé à opposer aux demandes d'indemnité qu'ils lui adresseraient ne saurait être admise aux termes de la loi. C'est là, nous l'avons dit, une lourde charge imposée aux employeurs et un avantage concédé aux salariés pour protéger leurs intérêts. En effet, par là même, la loi a empêché de se produire un grand nombre de contestations judiciaires et, dans les quelques cas où il y a procès, le salarié ne court pas le risque de succomber devant l'exception de force majeure.

Quelles sont les indemnités dont la loi assure le bénéfice aux salariés congédiés dans les conditions sus-énoncées ?

C'est tout d'abord l'indemnité pour brusque rup-

ture (1) ; la loi précise que dans le cas où le salaire aurait été intégralement payé pendant la durée du préavis, le salarié congédié n'y aurait pas droit. Cette indemnité ne doit subir aucune réduction. Elle doit être calculée en fonction des salaires payés au 10 mai 1940 et sur la base de la durée légale du travail (semaine de quarante heures ou d'une durée de présence considérée comme équivalente par la réglementation en vigueur). Ce mode de calcul est favorable aux salariés.

En effet, pour apporter une solution aux difficultés résultant de la situation économique, il a été admis par circulaires ministérielles des 2 août et 5 septembre 1940 que les textes maintenant en application pendant la durée des hostilités les conventions collectives de travail existantes au 1^{er} septembre 1939 ne s'opposaient pas à la conclusion d'accords collectifs de caractère provisoire. Les accords intervenus dans le cadre de ces circulaires portaient diminution des salaires.

D'autre part, en raison du manque de travail, de nombreux salariés n'étaient que partiellement occupés. Si l'indemnité de préavis avait été calculée normalement, c'est-à-dire sur le taux des salaires et sur la base des heures de travail pratiqués à l'époque considérée, son montant aurait été de beaucoup inférieur à celui qu'il a atteint en adoptant le mode de calcul fixé par la loi. Il n'aurait du reste pas été juste de prendre comme période de référence une époque dont les conditions de travail étaient essentiellement exceptionnelles.

Les salariés congédiés peuvent ensuite réclamer le versement d'une indemnité de licenciement, si celle-ci est prévue par une convention collective de travail, ou, à défaut, par les usages, et à la condition qu'ils remplissent les conditions permettant d'y prétendre. Aux conventions collectives qui lient non seulement les parties contractantes, mais encore, si un arrêté d'extension est intervenu, tous

(1) Ainsi qu'il a été dit dans la première partie, l'indemnité de préavis ne peut être revendiquée par les salariés dont le congédiement est intervenu pendant la période d'essai.

les employeurs et salariés de la profession et de la région, il convient, pour l'application de la loi, d'assimiler les sentences arbitrales et surarbitrales qui ont fixé les indemnités de licenciement.

Mais les salariés dont l'indemnité de licenciement résulte d'un statut ne sont pas protégés par la loi du 27 décembre 1940. C'est pour cette raison — nous le verrons au chapitre IV — qu'a dû être élaborée la loi du 3 juillet 1941 concernant les journalistes professionnels.

La loi ne s'applique pas davantage aux indemnités de licenciement prévues dans des contrats de durée indéterminée intervenus entre employeurs et salariés qui ne sont pas soumis aux stipulations d'une convention collective, aux décisions d'une sentence ou à un usage prévoyant les modalités d'attribution des indemnités de licenciement. Les dispositions légales peuvent inspirer les accords ou les décisions de justice qui interviennent dans ce cas.

La question s'est posée de savoir si les voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie pouvaient se prévaloir des dispositions légales en ce qui concerne l'indemnité de clientèle.

L'indemnité de clientèle est prévue par la loi du 18 juillet 1937 (article 29.0 du Livre I du Code du Travail) ; elle est accordée au représentant à son départ de la maison en compensation de la clientèle qu'il a apportée, créée ou développée. Le voyageur lié par un contrat à durée indéterminée peut réclamer cette indemnité en cas de résiliation de son contrat par le fait de l'employeur s'il n'y a pas faute du représentant ou en cas de cessation de son contrat par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail. La même indemnité est due au représentant lié par un contrat à durée déterminée, si ce dernier est rompu avant son échéance du fait de l'employeur et sans qu'il y ait faute du représentant ou si le contrat venu à expiration n'est pas renouvelé.

Observons tout d'abord que la question ne se pose que pour les représentants liés par un contrat à durée indéterminée, puisque la loi du 27 décembre 1940 ne s'applique pas aux contrats à durée déterminée.

Les représentants de cette catégorie ne sauraient in-

voquer la loi du 27 décembre, s'agissant de l'indemnité de clientèle pour les deux raisons suivantes :

a) l'indemnité de clientèle n'est pas une indemnité de licenciement. Elle ne correspond pas à la dette de reconnaissance contractée par l'employeur vis-à-vis du salarié, mais elle a pour objet de compenser l'appauvrissement de patrimoine que le représentant subit du fait de son départ de la maison. La clientèle apportée, créée ou développée par le représentant est sa propriété. Or, le patron conserve cette clientèle, tandis que le représentant perd pour l'avenir le bénéfice de son apport initial et des efforts qu'il a fournis. En outre, aucune condition d'ancienneté n'est requise pour avoir droit à cette indemnité, dont le montant ne varie pas avec la durée des services et ne peut être déterminé forfaitairement à l'avance.

b) l'indemnité de clientèle au surplus résulte non d'une convention collective de travail ou des usages, mais d'un statut. Or, la loi du 27 décembre 1940 ne s'applique pas dans ce cas, nous l'avons dit.

Comme l'indemnité de préavis, l'indemnité de licenciement doit être calculée en fonction des salaires payés au 10 mai 1940 et sur la base de la durée légale du travail. Ainsi le même mode de calcul, qui s'avère favorable aux salariés, est adopté pour les deux indemnités.

Des réductions doivent être opérées sur le montant de l'indemnité de licenciement ; ces réductions sont déterminées ainsi par l'article 2 de la loi :

— la partie de l'indemnité correspondant à deux mois au plus d'appointements ne subit aucune réduction ;

— la partie de l'indemnité correspondant à plus de deux mois et à six mois au plus d'appointements subit une réduction de 25 % ;

— la partie de l'indemnité correspondant à plus de six mois et à douze mois au plus d'appointements subit une réduction d'un tiers ;

— la partie de l'indemnité correspondant à plus de douze mois d'appointements subit une réduction de 50 %.

Ainsi, l'indemnité de licenciement doit être payée intégralement pour la partie correspondant à deux mois au plus d'appointements ; elle doit ensuite être réduite par

fractions successives d'une portion d'autant plus élevée qu'elle correspond à une période plus grande d'appointements.

Les réductions imposées par l'article 2 peuvent à première vue paraître arbitraires ; aussi convient-il de rechercher quels motifs justifient l'adoption de cette indemnisation d'autant plus forte proportionnellement que son montant est moins élevé.

Il semble qu'on puisse assigner trois raisons à la progression ainsi admise dans la réduction portant sur l'indemnité de licenciement.

a) elle représente la contre-partie de la règle écrite dans la loi que l'exception de force majeure ne peut être opposée, règle qui constitue une dérogation aux principes généraux du droit des obligations, et qui est d'autant plus avantageuse pour les salariés que leur ancienneté est plus grande.

b) elle correspond à l'intention du législateur de ne pas accabler de charges trop onéreuses les entreprises que les événements avaient déjà gravement atteintes.

c) elle répond au désir du législateur d'assurer à tous les salariés licenciés un minimum d'indemnisation en favorisant relativement davantage ceux qui percevront une somme moins forte.

Signalons enfin que les indemnités dont le montant n'excède pas deux mille francs doivent être payées en une seule fois. Le paiement du supplément peut être échelonné sur une période de quatre mois à raison d'un quart par mois, mais aucun paiement partiel, sauf le paiement pour solde, ne peut être inférieur à mille francs.

Telles sont les règles d'indemnisation forfaitaire et partielle posées par la loi en contre-partie de la dérogation qu'elle a admise aux règles générales du droit des obligations.

A partir de quelle date la forclusion pourra-t-elle être opposée aux salariés qui réclameront l'application de la loi du 27 décembre 1940 ? La loi n'ayant imparti aucun délai pour intenter l'action en paiement des indemnités de préavis et de licenciement, il convient de se référer aux principes juridiques en matière de prescription.

Dès lors, l'action en paiement de l'indemnité de préavis, qui est assimilée à un salaire, est soumise à l'une des prescriptions particulières établies par les articles 2271 et 2272 du Code Civil (six mois ou un an).

L'action en paiement de l'indemnité de licenciement ne peut être atteinte que par la prescription du droit commun, la prescription trentenaire.

Le délai commence à courir du jour du licenciement et, en cas de non reprise, à compter des dates limites fixées par la loi pour la réintégration.

Section IV. — Des autres droits que peuvent faire valoir les bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940

Le législateur soucieux de prévenir toute incertitude quant à leur validité a précisé que les décisions définitives de justice et les accords qui seraient intervenus en vue de la fixation d'indemnités plus élevées conservent toute leur valeur.

Il en résulte *a contrario* que sont caducs les décisions de justice et les accords qui n'attribuent pas aux salariés licenciés une indemnisation au moins égale à celle que la loi leur assure.

Cette disposition prouve la préoccupation du législateur de garantir les droits des salariés licenciés.

D'autre part, cette loi a institué en faveur des salariés licenciés ou non repris auxquels elle s'applique une priorité de réembauchage dans le cas où l'établissement qui a effectué le congédiement viendrait à procéder à l'engagement de salariés de la même catégorie professionnelle dans un délai fixé, et différent suivant la qualité du salarié. Le réembauchage donnant lieu à la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre l'employeur et le salarié, les conditions de rétribution peuvent être différentes de celles qui étaient stipulées au précédent contrat ; le salaire peut donc osciller en vertu des décrets des 10 novembre 1939 et 1^{er} juin 1940 entre le salaire minimum prévu par la convention collective de travail applicable et le salaire moyen pra-

tiqué le 1^{er} septembre 1939 dans l'entreprise considérée pour la catégorie professionnelle de l'intéressé.

Ce droit de priorité s'exerce à partir du licenciement pendant le délai d'un an pour les ouvriers, pendant le délai de deux ans pour les employés et les collaborateurs. L'ordre de réembauchage est déterminé d'après l'ancienneté des salariés dans l'établissement, la femme restée au foyer depuis le licenciement et chaque enfant âgé de moins de seize ans à la date du licenciement donnant droit à une majoration d'ancienneté d'un an.

Ainsi, en vue d'aider les ménages chargés de famille, la loi accorde par enfant âgé de moins de seize ans à la date du licenciement une majoration d'ancienneté d'un an. D'autre part, la même majoration est attribuée au salarié si sa femme est restée au foyer depuis son licenciement ; cette disposition, destinée à favoriser le retour de la femme au foyer, appelle certaines observations :

La majoration n'est pas donnée au mari si, avant qu'il ait été licencié dans les conditions prévues par la loi du 27 décembre 1940, sa femme n'avait pas la qualité de salariée. Par contre, il n'est pas requis que le retour de la femme au foyer ait coïncidé avec le licenciement de son mari ; il faut et il suffit qu'il soit postérieur à ce licenciement. D'autre part, la femme ne doit plus avoir exercé d'activité professionnelle rétribuée après son retour au foyer.

Une triple preuve incombera donc au salarié qui voudra bénéficier de cette majoration. Il devra établir d'abord que sa femme était salariée antérieurement à son licenciement ; cette preuve pourra être fournie au moyen des bulletins de paye, des rôles des contributions directes et des attestations de versements aux assurances sociales. Il devra démontrer ensuite que sa femme a quitté son emploi à une date postérieure à celle de son licenciement ; le certificat de travail remis à sa femme lorsqu'elle a cessé son activité professionnelle lui permettra de l'établir par comparaison avec son propre certificat de travail. Il devra enfin prouver que sa femme n'exerce plus une profession lui procurant des revenus ; cette preuve découlera de la ra-

diation des assurances sociales et du rôle des contributions directes.

Le droit de priorité institué par la loi ne peut faire obstacle aux dispositions légales prévoyant l'emploi obligatoire de certaines catégories de travailleurs. Quelle est la portée de cette disposition ? C'est ce que nous allons examiner.

A cette occasion, signalons qu'aux termes des dispositions légales et réglementaires en vigueur, différentes catégories de personnels bénéficient d'une priorité d'embauchage. Ce sont :

— les pensionnés de la guerre 1914-1918 auxquels sont assimilées les veuves de la guerre 1914-1918 (loi du 26 avril 1924) ;

— les salariés démobilisés de la guerre 1939-1940 (loi du 13 septembre 1940) ;

— les pères de famille ayant au moins trois enfants à charge auxquels sont assimilées les veuves ayant au moins deux enfants à charge (loi du 8 octobre 1940) ;

— certains anciens travailleurs licenciés bénéficiaires d'une convention collective de travail prévoyant un droit de priorité pour le réembauchage ; les patrons liés par la convention sont tenus de respecter le droit de préférence dans les limites fixées par la convention ; si cette dernière a fait l'objet d'un arrêté ministériel d'extension, tous les employeurs de la profession doivent observer ce droit de priorité ;

— les salariés licenciés entre le 10 mai et le 27 décembre 1940 (loi du 27 décembre 1940) ;

— les salariés licenciés en vue de permettre l'embauchage des démobilisés sans emploi (loi du 30 juin 1941).

Comment établir un rang entre ces diverses priorités ? La notion de droit personnel ou impersonnel à la priorité d'embauchage va nous permettre de proposer un ordre rationnel à suivre dans ces diverses priorités.

Le droit de priorité ne s'exerce pas dans les mêmes conditions pour tous les salariés auxquels il est conféré. Une discrimination peut être établie entre les divers bénéficiaires de ce droit, suivant le titre auquel ils peuvent y

prétendre. On peut répartir en deux groupes les bénéficiaires d'un droit de priorité à l'embauchage :

a) 1^{er} groupe : titulaires d'un droit impersonnel.

Certains bénéficiaires ne peuvent invoquer qu'un titre collectif ou impersonnel à la priorité d'embauchage ; cette priorité leur est accordée parce qu'ils appartiennent à une catégorie d'individus à laquelle la loi a voulu collectivement attribuer une préférence à l'embauchage.

Les personnes faisant partie de cette catégorie ne possèdent pas le droit d'être embauchées dans un établissement déterminé qui n'occuperait pas le pourcentage fixé par la loi. En effet l'employeur peut refuser d'engager les membres de la catégorie en cause, à charge par lui d'acquitter la redevance journalière fixée par la loi. Les pensionnés de la guerre 1914-1918, les veuves de la guerre 1914-1918, les pères de famille ayant au moins trois enfants à charge, les salariés démobilisés cherchant un nouvel emploi sont bénéficiaires d'un droit collectif ou impersonnel à la priorité d'embauchage.

b) 2^e groupe : titulaires d'un droit personnel.

Les autres bénéficiaires peuvent justifier d'un titre individuel ou personnel à la priorité d'embauchage ; cette priorité est attribuée à un salarié déterminé pour un établissement également déterminé ; par contre elle ne peut pas être invoquée dans un établissement quelconque par un salarié qui pourrait en profiter dans un autre établissement. Elle ne porte donc en ce qui concerne un salarié déterminé que sur un établissement nettement défini.

L'employeur, s'il refuse d'embaucher un salarié bénéficiaire d'un droit personnel à l'embauchage, est susceptible d'être condamné par les tribunaux à lui verser des dommages-intérêts. Les démobilisés demandant à reprendre leur emploi, les salariés précédemment licenciés et bénéficiaires d'une convention collective stipulant un droit de priorité au réembauchage, les travailleurs visés par la loi du 27 décembre 1940 et les salariés licenciés en application de la loi du 30 juin 1941 possèdent un droit individuel ou personnel à la priorité d'embauchage. Ce droit

personnel à priorité constitue en fait une préférence au réembauchage.

En résumé, le droit à la priorité d'embauchage peut être considéré :

— comme personnel quand il s'applique à l'individu lui-même, et que son inobservation par l'employeur est sanctionnée de dommages-intérêts.

— comme impersonnel quand il s'applique à la catégorie de bénéficiaires à laquelle appartient l'individu et que l'employeur peut se décharger de cette obligation en acquittant le montant de la redevance prévue par la loi en cas d'inobservation.

Ainsi, le droit personnel de priorité à l'embauchage est plus fortement organisé que le droit impersonnel. Il semble dès lors que la priorité doit jouer tout d'abord en faveur des bénéficiaires d'un droit personnel, et ensuite seulement en faveur des bénéficiaires d'un droit impersonnel.

Mais d'autre part, et en raison du texte de l'article 7 de la loi du 27 décembre 1940, aux termes duquel le droit de priorité qu'elle institue ne peut faire obstacle aux dispositions légales prévoyant l'emploi obligatoire de certaines catégories de travailleurs, nous pensons qu'il y a lieu de classer au dernier rang des priorités les bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940, et par analogie les anciens travailleurs licenciés qui tirent leur droit personnel à priorité de la convention collective régissant leur profession ; pour la même raison, les salariés licenciés en application de la loi du 30 juin 1941 doivent occuper avec les catégories précitées le dernier rang des priorités (voir le 6° alinéa de l'article 2 de la loi du 30 juin).

Si l'on adopte notre manière de voir, on obtiendra le classement suivant pour les différentes catégories de salariés bénéficiaires d'un droit de priorité :

1°) Salariés démobilisés demandant à être repris par l'établissement qui les employait avant leur mobilisation (titulaires d'un droit personnel de priorité).

2°) Bénéficiaires d'un droit impersonnel de priorité (mutilés de la guerre 1914-1918, veuves de la guerre 1914-

1918, pères de famille ayant au moins trois enfants à charge, veuves ayant au moins deux enfants à charge, démobilisés n'ayant pas appartenu à l'établissement avant leur mobilisation).

3°) Travailleurs bénéficiaires d'un droit personnel de priorité en application soit de conventions collectives de travail, soit de la loi du 27 décembre 1940, soit de la loi du 30 juin 1941.

En ce qui concerne les bénéficiaires d'un droit impersonnel de priorité, l'ordre à adopter ne peut être que l'ordre chronologique des lois qui ont accordé ces priorités : loi du 26 avril 1924 (mutilés de guerre, veuves de guerre), loi du 13 septembre 1940 (démobilisés n'appartenant pas à l'établissement), loi du 8 octobre 1940 (pères de famille ayant au moins trois enfants à charge, veuves ayant au moins deux enfants à charge). En effet, les diverses lois ayant institué les priorités d'embauchage n'ont fixé aucun ordre à observer ; on doit donc considérer que les priorités prennent rang dans l'ordre même de date où elles ont été établies, chaque loi nouvelle n'ayant pu accorder de priorité que dans la mesure où celles prévues par les lois antérieures et non abrogées étaient satisfaites.

Précisons que l'ordre de priorité que nous proposons a été adopté par circulaire ministérielle en date du 29 avril 1941 adressée aux directeurs des offices départementaux de placement.

Il peut y avoir encore cumul des titres à priorité par un même candidat. Ce cumul, semble-t-il, devrait lui conférer un nouveau droit de préférence. Seul un texte législatif peut le décider.

Il convient de signaler qu'un classement différent de celui que nous indiquons est adopté par M. Georges Scelle (1) qui assigne aux bénéficiaires des diverses priorités le rang suivant :

(1) La nouvelle réglementation de l'embauchage. Tome XI de la collection Droit Social, p. 3 et suivantes.

— 1°) Réembauchage des démobilisés par restitution de l'emploi.

— 2°) Embauchage des démobilisés par pourcentage.

— 3°) Réembauchage des ouvriers licenciés pour faire place aux précédents.

— 4°) Pères de famille.

— 5°) Salariés licenciés par fléchissement des entreprises lorsqu'ils ne rentrent pas parmi les bénéficiaires des deux premières catégories.

Outre qu'il est incomplet puisque ni les mutilés de la guerre 1914-1918, ni les veuves de la guerre 1914-1918 ni les bénéficiaires d'un droit de priorité prévu par une convention collective de travail ne sont mentionnés, le classement préconisé par M. Scelle ne nous paraît pas rationnel ; en effet, M. Scelle accorde aux salariés licenciés en application de la loi du 30 juin 1941 une préférence par rapport aux pères de famille et aux salariés protégés par la loi du 27 décembre 1940 ; il se contente de la justifier par le « caractère compensatoire de l'anomalie juridique qu'elle (la loi du 30 juin 1941) consacre ».

Or, la loi du 30 juin dispose expressément (article 2, 6° alinéa) : « Les travailleurs qui seraient licenciés bénéficieront d'un droit de priorité pour le réembauchage dans les conditions prévues par la loi du 27 décembre 1940 en ce qui concerne les travailleurs licenciés pour suppression d'emploi ou réduction d'activité de l'établissement ». Il résulte de ce texte que la réserve des « dispositions légales prévoyant l'emploi obligatoire de certaines catégories de travailleurs » écrite dans l'article 7 (2° alinéa) de la loi du 27 décembre 1940 est valable pour la loi du 30 juin 1941. Dès lors, on ne saurait, selon nous, admettre l'ordre préconisé par M. Scelle ; nous pensons en effet que les travailleurs licenciés en application de la loi du 30 juin 1941 ne peuvent exercer leur droit de préférence au réembauchage que concurremment avec les salariés protégés par la loi du 27 décembre 1940.

Section V. — De l'aide apportée par l'Etat aux employeurs à qui incombe le paiement des indemnités en cause

La loi, nous l'avons dit, met expressément le paiement des indemnités de préavis et de licenciement à la charge des employeurs ; mais, s'il en est ainsi en principe, la loi a prévu que ceux-ci pourront en obtenir le remboursement de l'Etat, sur production d'états visés par l'inspecteur du travail et arrêtés par le préfet, dans le cas particulier où la destruction des installations ou la privation de la liberté d'exploitation aurait soit déterminé le licenciement, soit empêché la reprise des démobilisés dans leur emploi antérieur.

Les cas dans lesquels le remboursement peut être obtenu étant limitativement énumérés par la loi, il convient de rechercher ce qu'il faut entendre exactement par « destruction des installations » et par « privation de la liberté d'exploitation ».

La destruction des installations à laquelle il est fait allusion est celle résultant des faits de guerre ; elle doit être suffisante pour avoir déterminé le licenciement ou empêché la reprise, s'agissant d'un démobilisé, c'est-à-dire qu'elle doit avoir entraîné l'impossibilité d'assurer l'exploitation de l'entreprise. Une destruction partielle ne permettrait donc pas à un employeur d'obtenir le remboursement des indemnités fixés par la loi.

D'autre part, la privation de la liberté d'exploitation ne peut résulter que soit des circonstances mêmes, soit d'une disposition législative ou réglementaire, soit de la réquisition ou de l'occupation des locaux de l'entreprise considérée par les autorités occupantes, soit de l'interdiction de retour dans certaines zones du territoire prononcée par les mêmes autorités. En ce qui concerne la répercussion de ces divers motifs elle doit être telle qu'elle mette l'entreprise dans l'impossibilité de reprendre ou de poursuivre son exploitation ; une simple réduction d'activité ne serait pas suffisante.

En outre l'article 9 de la loi prévoit que des avances pourront être consenties par la Trésorerie aux employeurs

dont les disponibilités seraient momentanément insuffisantes pour permettre le paiement des indemnités prévues par la loi. Ces avances sont faites par les trésoriers-payeurs généraux sur le vu d'états dressés par le chef d'établissement, visés par l'inspecteur du travail et arrêtés par le préfet. Ces avances sont remboursées dans les conditions fixées par le décret du 20 juillet 1940 relatif au remboursement des avances prévues par le décret-loi du 8 juillet 1940, c'est-à-dire dans le délai d'un an au plus. Si le remboursement est effectué dans les trois mois, aucun intérêt n'est dû ; s'il est effectué avant l'expiration du sixième mois, l'intérêt est de 3 % à compter du premier jour du mois suivant le versement de l'avance ; s'il est effectué au delà du sixième mois, l'intérêt est de 5 % à compter de la même date.

Enfin, les indemnités visées par la loi du 27 décembre 1940 sont portées au compte des salaires, notamment en vue de la détermination des bénéfices imposables et de l'application des règles relatives à la résiliation et à la liquidation des marchés passés pour les besoins de la défense nationale, tant pour les titulaires directs que pour les sous-traitants et les fournisseurs ; si le Trésor a fait des avances, seules les avances remboursées bénéficient de cette disposition qui, d'autre part, n'est évidemment pas applicable au cas où les indemnités auraient été prises en charge par l'Etat.

Section VI. — Des modifications apportées par la loi du 18 avril 1941

La loi du 18 avril 1941 publiée au Journal Officiel du 4 mai 1941, a apporté certaines modifications de détail à la loi du 27 décembre 1940.

1^{re}) En vue de diminuer les charges que cette loi entraîne pour l'Etat, le remboursement à l'employeur des indemnités qu'il a versées ne doit plus être effectué dans les cas prévus de destruction des installations et de privation de la liberté d'exploitation que si dans le délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi, le chiffre d'affaires

faibles de l'entreprise considérée n'est pas égal à 60 % de la moyenne du chiffre d'affaires réalisé pendant les années 1937, 1938 et 1939 ; l'année à prendre en considération est l'année 1942, d'après l'interprétation des services du ministère de l'économie nationale et des finances.

2°) D'autre part, la loi du 18 avril 1941 a décidé qu'en ce qui concerne l'application des règles relatives à la résiliation et à la liquidation des marchés passés pour les besoins de la défense nationale, il ne doit être tenu compte que des indemnités de délai-congé calculées dans les conditions indiquées et dues en vertu de cette loi par les seuls titulaires (à l'exclusion des sous-traitants et des fournisseurs) aux salariés autres que les démobilisés.

Telle est l'économie de la loi du 27 décembre 1940 modifiée par la loi du 18 avril 1941. C'est une loi qui a physionomie propre dans notre arsenal législatif ; cette physionomie, elle la doit aux circonstances dont elle est née, aux difficultés qu'elle a eu pour objet de pallier, aux dérogations qu'elle a apportées à notre système juridique.

■
* *

Apportant d'appréciables exceptions aux principes traditionnels de notre droit, la loi du 27 décembre 1940 doit être restrictivement interprétée. Son champ d'application étant nettement délimité dans le temps, les salariés dont le contrat de travail s'est trouvé résilié pour cause de suppression d'emploi, de réduction d'activité de l'entreprise antérieurement au 10 mai 1940 ou postérieurement au 27 décembre 1940 ne sauraient se prévaloir des dispositions de la loi du 27 décembre 1940. Les indemnités auxquelles ils peuvent prétendre sont régies par les principes juridiques, de telle sorte que d'une part leur indemnisation ne sera ni forfaitaire ni partielle, et que d'autre part, leur employeur pourra, le cas échéant, invoquer la force majeure pour échapper au paiement de ces indemnités.

C'est dire qu'ils sont soumis au droit commun, tout comme ceux qui, entre les dates sus-indiquées, ont été licenciés pour d'autres raisons que celles précédemment énoncées.

La loi, en vue de prévenir toute incertitude quant à sa portée, a précisé expressément que l'application de ses dispositions ne s'oppose pas à l'attribution de dommages-intérêts d'un montant supérieur, dans le cas où le salarié établirait le caractère abusif de la résiliation de son contrat de travail ou, s'agissant d'un démobilisé, dans le cas où l'employeur ne pourrait établir l'impossibilité de la reprise du contrat de travail.

On peut se demander si cette disposition de la loi n'est pas sans objet, l'abus de droit ne pouvant, semble-t-il, coexister avec la force majeure. Il convient toutefois d'observer que, même si la suppression d'emploi est justifiée en soi par la force majeure, le licenciement d'un salarié déterminé, la non reprise d'un démobilisé peuvent constituer de la part de l'employeur, un abus de son droit de résiliation. Il en sera ainsi dans le cas où tous les emplois de la catégorie professionnelle de l'intéressé n'étant pas supprimés, l'employeur a commis une faute en faisant porter le licenciement ou la non reprise sur un collaborateur contre lequel, par exemple, il avait, sans raison plausible, de l'animosité ou de la rancune.

Ainsi, les salariés, s'ils peuvent prouver que leur congédiement est abusif, les démobilisés non repris si leur employeur ne peut établir qu'une impossibilité s'est opposée à leur réintégration percevront, le cas échéant, et indépendamment des dommages-intérêts auxquels ils peuvent prétendre pour rupture abusive, le montant intégral de l'indemnité de licenciement, puisqu'il n'y a pas dans cette hypothèse à opérer les réductions fixées par la loi du 27 décembre 1940.

CHAPITRE IV

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 3 JUILLET 1941 RELATIVE A LA RÉSILIATION DES CONTRATS DE TRAVAIL DES JOURNALISTES PROFESSIONNELS POUR SUPPRESSION D'EMPLOI OU RÉDUCTION D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE

En ce qui concerne les journalistes professionnels et les collaborateurs directs de la rédaction qui leur sont assimilés, nous avons dit que l'indemnité de licenciement à laquelle ils peuvent prétendre, le cas échéant, résulte de leur statut, inséré au Livre I du Code du Travail dont il constitue les articles 29 b à 29 j.

L'article 29 d accorde par année ou fraction d'année de collaboration aux journalistes et aux collaborateurs sus-visés, quand ils ont été congédiés du fait de l'employeur, une indemnité de licenciement représentant un mois des derniers appointements ; pour les journalistes dont la durée des services dépasse quinze ans, une commission arbitrale détermine pour les années excédant la quinzième l'indemnité à laquelle ils ont droit. L'article 29 e dispose que le salarié conserve son droit à l'indemnité s'il a résilié le contrat pour l'un des motifs suivants :

1°) Cession du journal ou du périodique.

2°) Cessation de la publication du journal ou périodique, pour quelque cause que ce soit (cette exception est sans objet, nous l'avons dit).

3°) Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique, si ce changement crée pour

la personne employée une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation, ou d'une manière générale, à ses intérêts moraux.

D'autre part, le préavis est fixé par l'article 29 c à un mois si le contrat n'a pas reçu exécution pendant plus de trois ans ; au delà, la durée du préavis est portée à deux mois ; le salarié qui a résilié le contrat pour le motif 3° ci-dessus indiqué est dispensé de respecter le délai de prévenance.

Les journalistes dont le statut prévoit l'indemnité due en cas de congédiement ne sont pas protégés par la loi du 27 décembre 1940 qui s'applique aux salariés dont les indemnités de licenciement résultent des conventions collectives de travail (auxquelles il faut assimiler les sentences) ou des usages. C'est pour combler cette lacune qu'a été élaborée la loi du 3 juillet 1941 relative à la résiliation des contrats de travail des journalistes professionnels pour suppression d'emploi ou réduction d'activité des entreprises, et publiée au Journal Officiel du 5 juillet 1941.

Cette loi ayant repris les dispositions principales de la loi du 27 décembre 1940 qui a été précédemment étudiée, son commentaire sera assez bref.

Dans la loi du 3 juillet 1941 se retrouvent les trois caractères généraux que nous avons dégagés de la loi du 27 décembre 1940 :

- Dérogation à la répartition normale des risques.
- Principe de l'indemnisation forfaitaire et partielle.
- Possibilité pour l'employeur, à qui incombe le paiement des indemnités de préavis et de licenciement, d'obtenir de l'Etat des avances et, dans certains cas, le remboursement des sommes qu'il a versées.

Aux termes de cette loi, les journalistes professionnels et les personnes assimilées tels qu'ils sont définis à l'article 29 b du Livre I du Code du Travail ont droit à l'indemnité de délai-congé prévue par l'article 29 c et à l'indemnité de licenciement prévue par l'article 29 d, sans que l'employeur puisse invoquer la force majeure, si leur contrat de louage de services a été résilié par l'employeur pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise entre le 10 mai 1940 et le 3 juillet 1941.

L'indemnité afférente aux années excédant la quinzième est fixée forfaitairement par la loi à un mois par année de services, sans qu'il y ait lieu de recourir à la commission arbitrale.

Les réductions à effectuer sur le montant de l'indemnité de licenciement sont celles stipulées par la loi du 27 décembre 1940.

Les catégories de personnes assimilées aux journalistes licenciés dans ces conditions sont les mêmes que celles fixées par la loi du 27 décembre 1940 à cette différence près que la date à prendre en considération est non pas le 31 janvier 1941, mais le 15 juillet 1941.

La loi du 3 juillet 1941 stipule que les indemnités dont le montant n'excède pas deux mensualités seront payées en une seule fois ; le paiement du supplément pourra être échelonné sur une période de quatre mois, à raison d'un quart par mois, aucun paiement partiel, sauf le paiement pour solde, ne pouvant être inférieur à mille francs.

Le remboursement par l'Etat des indemnités versées par l'employeur se fera éventuellement sur production d'états visés et arrêtés par le préfet.

D'autre part, aucune priorité de réembauchage n'est instituée par la loi en faveur des salariés auxquels elle s'applique.

Sur tous les autres points, la loi du 3 juillet 1941 reproduit les dispositions de la loi du 27 décembre 1940 modifiée par la loi du 18 avril 1941. Il convient, par conséquent de se reporter aux développements qui ont été antérieurement donnés à l'occasion du commentaire de la loi du 27 décembre 1940.

Notons toutefois qu'à la différence de la loi du 27 décembre 1940, la loi du 3 juillet 1941 n'indique pas que les indemnités de préavis et de licenciement doivent être calculées en fonction des appointements payés à une date déterminée. D'autre part, en vertu de l'article 29 d du Livre I du Code du Travail, l'indemnité de licenciement s'établit sur les derniers appointements. Il convient par conséquent, de retenir les dernières mensualités perçues par l'intéressé pour fixer le montant des indemnités de préavis et de licenciement. Or, le principe de la stabilisation

des salaires industriels et commerciaux au taux du 1^{er} septembre 1939 s'applique aux journalistes. En effet, si les journalistes doivent être considérés comme faisant partie des professions libérales, les entreprises de journaux sont des entreprises commerciales (cf. articles 38 et 50 b du Livre II du Code du Travail) et le principe de stabilisation édicté par les décrets des 10 novembre 1939 et 1^{er} juin 1940 régit les établissements rentrant dans les catégories prévues à l'article premier du Livre II du Code du Travail, c'est-à-dire les établissements industriels et commerciaux. Dès lors, les indemnités dont il s'agit doivent être calculées en fonction des appointements effectivement perçus par l'intéressé à la date du 1^{er} septembre 1939 ; ils ne doivent pas en outre être inférieurs aux salaires minima figurant pour sa catégorie professionnelle au tableau établi par la commission mixte instituée par l'article 3 de la loi du 29 mars 1935, si l'employeur est compris sur la liste des entreprises de journaux ayant souscrit le double engagement prévu audit article 3 pour pouvoir bénéficier des dépenses de publicité faites par l'Etat et les autres collectivités publiques.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il convient de porter une appréciation sur le système qui a été élaboré en France à la suite de l'armistice de juin 1940 pour obvier aux conséquences néfastes qu'auraient comportées pour les salariés licenciés en grand nombre les circonstances mêmes dans lesquelles intervint leur congédiement.

Le Gouvernement a dû faire face à une situation extrêmement critique, qui s'est traduite sur le marché du travail par des licenciements massifs et un chômage accentué. Il a fallu concilier les intérêts des salariés licenciés avec les possibilités devenues très précaires des employeurs. Y est-on parvenu ? Il nous semble qu'à cette question on doive répondre par l'affirmative.

En effet les intérêts des salariés ont été protégés efficacement par les mesures suivantes que nous rappelons :

- la force majeure ne pourra pas être invoquée par l'employeur en vue de se soustraire au paiement des indemnités entraînées par le congédiement.

- l'indemnité de délai-congé est due en entier.

- pour l'indemnité de licenciement, une indemnisation forfaitaire et partielle est instituée.

- une priorité de réembauchage est créée.

- une obligation d'emploi est prévue en faveur des démobilisés dont le contrat de travail, par suite d'impossibilité, n'a pu être repris.

D'autre part, il a été tenu compte des possibilités des employeurs, en vue non seulement de ne pas accabler ces derniers de charges trop lourdes, mais encore de ne pas rendre illusoire et vaine, dans la plupart des cas, la protection accordée par la loi aux salariés qui ont perdu leur emploi, du fait des circonstances. A cette idée se rattachent les mesures suivantes :

— l'indemnité de licenciement n'est versée quand elle est due que d'une manière forfaitaire et partielle.

— son paiement peut être fractionné.

— les indemnités de préavis et de licenciement sont admises à être portées au compte des salaires en vue de la détermination des bénéfices imposables, et, dans certains cas, en vue de l'application des règles relatives à la résiliation et à la liquidation des marchés de guerre.

— enfin l'Etat consent des avances aux employeurs dont les disponibilités sont momentanément insuffisantes ; il rembourse même dans certains cas le montant des indemnités à l'employeur.

Ce système, élaboré par le législateur à la suite de l'armistice de juin 1940, a permis en temps opportun de maintenir la paix sociale dont la nécessité est plus que jamais impérieuse aux heures que nous vivons. En effet, il a, d'une part, prévenu les différends qui menaçaient d'opposer patrons et salariés du fait de circonstances indépendantes de leur volonté ; il a d'autre part apporté à la situation exceptionnellement difficile qui se manifestait une solution acceptable pour tous.

A cet effet, il a accordé aux salariés licenciés une indemnisation que normalement l'exception de force majeure invoquée à juste titre par les employeurs ne leur aurait pas permis d'obtenir ; par ailleurs, il n'a pas entraîné pour les entreprises une charge excessive. Enfin, il a institué en faveur des salariés qui venaient de perdre leur emploi un droit de priorité au réembauchage complété pour les démobilisés qu'une impossibilité n'a pas permis de reprendre par un droit de priorité à l'embauchage.

Ainsi, le régime institué par les lois que nous avons étudiées s'avère-t-il à notre sens et compte tenu des circonstances auxquelles il dut parer, à la fois essentiellement opportun, éminemment équitable et foncièrement social.

Vu, *Le Président*,
Al. ROUAST.

Vu, *Le Doyen*,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Gilbert GIDEL.

BIBLIOGRAPHIE

BOURGOIN. — Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure. Thèse 1902.

BRUNET. — La guerre et les contrats.

BRY et PERREAU. — Législation ouvrière. Les lois du travail industriel et de la prévoyance sociale.

CAPITANT et CUCHE. — Précis de législation industrielle.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français. T.II.

DUFOURMANTELLE. — La force majeure dans les contrats civils ou commerciaux et dans les marchés administratifs.

GUEULETTE. — Des effets juridiques de la guerre sur les contrats.

JOSSERAND. — De l'esprit des lois et de leur relativité.

LEPARGNEUR (Jean). — La prorogation des contrats à exécution successive après un cas de force majeure et particulièrement à la suite de la guerre. Thèse 1920.

MALNOURY. — Mobilisation et contrat de travail (Gaz. des tribunaux, 4-6 juin 1917).

MARIE. — Du cas fortuit et de la force majeure dans les contrats de droit civil. Thèse 1896.

MARRE. — Essai sur les notions de cas fortuit et de force majeure. Thèse, 1910.

ODINET (Nicole). — Les congés annuels payés. Thèse 1937.

— La résiliation des contrats de travail pour suppression d'emploi ou réduction d'activité des entreprises. Tome XI de la collection Droit Social, p. 28 et suivantes.

- PETIT (Renée). — Les conventions collectives de travail. Thèse 1938.
- PIC. — Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières.
- PLANIOI et RIPERT. — Traité élémentaire de droit civil. Tome II.
- RADOUANT (Jean). — Du cas fortuit et de la force majeure. Thèse 1920.
- RIPERT. — Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commerce. Chronique au D.H. 1939, p. 1.
- ROUAST. — La rupture abusive du contrat de travail. Chronique au D.H. 1928 p. 5.
— Note au D.P. 1928.1.33.
— Le contrat de travail (Tome XI du Traité pratique de droit civil de Planiol et Ripert).
- SALEILLE. — Théorie générale de l'obligation.
- SCELLE (Georges). — Le droit ouvrier.
— Précis élémentaire de législation industrielle.
— La nouvelle réglementation de l'embauchage. Tome XI de la collection Droit Social p. 3 et suivantes.
- VINCENT (Jean). — La dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit français. Etude de droit comparé. Thèse 1935.
- VOIRIN (Pierre). — Les effets du congé sur le contrat de travail à durée indéterminée. Chronique Droit Social mai 1940.
- WAHL. — Le droit civil et commercial de la guerre.
— Influence de la guerre sur la fin du louage de services. Revue trimestrielle de droit civil. 1917.

CIRCULAIRES

- a) du Ministère du Travail. Direction du Travail 4^e Bureau en date du 27 juin 1939.
- b) du Ministère de la Production Industrielle et du Travail. Direction du Travail 4^e Bureau en date des 27 janvier 1941 et 31 janvier 1941.
- c) du Secrétariat d'Etat au Travail. Direction du travail, 4^e bureau, en date des :
- 20 mars 1941,
 - 18 avril 1941,
 - 14 mai 1941,
 - 16 juillet 1941,
 - 2 septembre 1941,
 - 27 septembre 1941.

d) du Secrétariat d'Etat au Travail. Direction du Travail, 2^e bureau, en date des :

3 janvier 1941,

29 avril 1941,

23 juin 1941,

10 juillet 1941,

19 juillet 1941.

e) du Ministère des Finances. Direction du Trésor, 6^e bureau, en date du 20 mai 1941.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
------------------------	---

TITRE PRÉLIMINAIRE

DES MODES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS NÉES DU CONTRAT DE TRAVAIL	7
---	---

PREMIÈRE PARTIE

DE LA SUPPRESSION D'EMPLOI SANS FORCE MAJEURE.....	11
--	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>De la notion de suppression d'emploi et de réduction d'activité de l'entreprise en temps normal....</i>	12
--	----

CHAPITRE II. — <i>Des conséquences de la résiliation du contrat de travail pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise</i>	16
--	----

Section III. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité pour rupture abusive du contrat de travail.....	29
--	----

1 ^{re} DIVISION. — CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE.....	16
--	----

Section I. — Du respect du délai de préavis par les deux parties	19
--	----

Section II. — De la remise du certificat de travail au salarié, de la quittance à l'employeur	26
---	----

Section IV. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité dite de licenciement par l'employeur	36
Section V. — Du versement par l'employeur, dans certains cas, d'une indemnité compensatrice de congé payé.....	44
Section VI. — De l'obligation incombant parfois à l'employeur, en cas de réembauchage de personnel, d'accorder un droit de priorité à certains des salariés ayant précédemment appartenu à l'entreprise	47
2 ^e DIVISION. — CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE DÉTERMINÉE.....	49

DEUXIÈME PARTIE

DE LA SUPPRESSION D'EMPLOI DUE A LA FORCE MAJEURE.....	53
--	----

TITRE PREMIER

DE L'APPLICATION DES PRINCIPES.....	53
-------------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Des cas dans lesquels la suppression d'emploi, la réduction d'activité de l'entreprise constituent un cas de force majeure.....</i>	54
--	----

CHAPITRE II. — <i>Des conséquences normales de la force majeure</i>	57
---	----

1 ^{re} DIVISION. — CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE.....	60
--	----

Section I. — Du respect du délai de préavis par les deux parties	60
--	----

Section II. — De la remise du certificat de travail au salarié, de la quittance à l'employeur.....	61
--	----

Section III. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité pour rupture abusive du contrat de travail.....	62
--	----

Section IV. — Du versement, le cas échéant, d'une indemnité dite de licenciement par l'employeur.....	63
---	----

Section V. — Du versement par l'employeur, dans certains cas, d'une indemnité compensatrice de congé payé....	64
---	----

Section VI. — De l'obligation incombant parfois à l'employeur, en cas de réembauchage de personnel, de réserver un droit de priorité aux salariés licenciés pour manque de travail	65
2 ^e DIVISION. — CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE DÉTERMINÉE.....	66
Appendice. — <i>Du cas des salariés licenciés en application de la loi du 2 juin 1941 portant statut des juifs et de la loi du 30 juin 1941</i>	66
TITRE II	
LA LÉGISLATION EXCEPTIONNELLE RELATIVE A LA GUERRE.....	69
INTRODUCTION. — <i>Son utilité</i>	69
CHAPITRE PREMIER. — <i>De la protection spéciale que la loi accorde aux démobilisés. Commentaire du décret du 21 avril 1939 et de la loi du 13 septembre 1940</i>	74
Section I. — Commentaire du décret du 21 avril 1939.....	75
Section II. — Commentaire de la loi du 13 septembre 1940	79
CHAPITRE II. — <i>Commentaire de la loi du 20 octobre 1940 relative aux modifications susceptibles d'être apportées à la situation contractuelle du personnel des entreprises aéronautiques</i> ..	84
CHAPITRE III. — <i>Commentaire de la loi du 27 décembre 1940 sur la résiliation des contrats de travail pour suppression d'emploi ou réduction d'activité de l'entreprise</i>	87
Section I. — Caractères généraux de la loi du 27 décembre 1940 ..	87
Section II. — Des bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940	89
Section III. — Des indemnités auxquelles peuvent prétendre les bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940.....	97
Section IV. — Des autres droits que peuvent faire valoir les bénéficiaires de la loi du 27 décembre 1940.....	102

Section V. — De l'aide apportée par l'Etat aux employeurs à qui incombe le paiement des indemnités en cause....	109
Section VI. — Des modifications apportées par la loi du 18 avril 1941	110
CHAPITRE IV. — <i>Commentaire de la loi du 3 juillet 1941 relative à la résiliation des contrats de travail des journalistes profes- sionnels pour suppression d'emploi ou réduction d'activité des entreprises</i>	113
CONCLUSION	117
BIBLIOGRAPHIE	121

